

93
20



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGÓN

EL DELITO DE VIOLACION EN EL INFANTE

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MARIA DEL CARMEN CHISCO MEDINA

ASESOR: LIC. BERNABE LUNA RAMOS

269037

SAN JUAN DE ARAGON, EDO. DE MEXICO 1998

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

Pobre de aquellos que dictan leyes injustas y con su decretos organizan la opresión, que despojan de sus derechos a los pobres de mi país e impiden que se les hagan justicia... Es mejor gobernar conforme a sus preceptos. No juzgará por las apariencias ni se decidirá - por lo que se dice, sino que hará justicia a los débiles y dictará sentencias justas a favor de la gente.

Is. 10, 1-2

11, 3-4

Si algo bello he podido realizar además de una meta alcanzar y ver mis grandes sueños hechos realidad, es por que he tenido una gran ayuda... la de DIOS.

GRACIAS

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

Por darme la oportunidad de formarme como profesionista.

GRACIAS.

A LA ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGÓN

Por brindarme estancia durante mi formación profesional y
que nunca voy a olvidar.

GRACIAS.

A TODOS MIS PROFESORES

Con respeto y gratitud por los conocimientos
impartidos para mi formación profesional.

GRACIAS

A mi asesor: LIC. BEATRIZ LUNA RAMOS

Por compartir sus conocimientos, la valiosa ayuda, la confianza, su paciencia, dirección y apoyo en la elaboración de ésta tesis.

MUCHAS GRACIAS.

Al titular del seminario

LIC. ALFREDO ESPINOSA SOJO

Por su ayuda incondicional que me dio durante todo éste tiempo de la elaboración del presente trabajo.

GRACIAS.

*A LOS MIEMBROS DEL JURADO
Por su participación y apoyo para la culminación de esta meta.*

GRACIAS

*A MI MADRE:
OFICINA MEDIANA DE CUSCO*

*Cuando fui semilla, tu vientre fue la tierra en la que
el amor me sembró y tu sangre el liquido vital que me
alimentó. Al nacer, tus brazos fueron el abono que
nutrió mis raíces y tu amor el sol que me hizo crecer;
al convertirme en una mujer, tus consejos, tu compren-
sión, tus desvelos, tus lagrimas me convirtieron en lo
que ahora soy.*

*Madre te amo, y todo lo que te de siempre ha de ser
poco comparado con lo que me has dado. Gracias Madre,
por ser quien eres, y sobre todo gracias a Dios por ha-
berme elegido a mi para que yo fuera tu hija.*

BENEDICTA SEAS

MUCCESO ALBINO CALISCO LOPEZ
Un Padre incomparable

Por darme la vida y estar siempre conmigo en todo momento, y sobre todo por la oportunidad y el apoyo que me has brindado en mi formación profesional; te admiro, te respeto y te quiero por ser quien eres, y sobre todo por enseñarme a salir adelante, sabiendo guiar mis pasos con tus sabios conocimientos de la vida.

Te dedico éste pequeño presente por ser la herencia más grande que me has dado.

MUCHAS GRACIAS.

A mis hermanos,

*JOSÉ MARCOS CUSCO MEDINA y
MARCOS ALBERTO CUSCO MEDINA*

*Por ser siempre tan unidos en todos y
cada uno de los momentos felices y tristes
que la vida nos ha dado.*

Los quiero, son a todo dar.

*A MI CUÑADA JULIA BARJOLO ABUMEDIS
A MIS SOBRINOS ADRIANA JAZMIN, MAGUEL
ANGEL Y NATALY BELEN CUSCO BARJOLO*

Por ser una linda familia y darme su cariño.

A GERARDO MARCOS HERNANDEZ ESPINOZA

*Por ser una persona muy especial en mi vida que
me ha dado su amor, su comprensión, apoyo y el
entusiasmo para poder realizar el presente trabajo.*

Te quiero mucho, GRACIAS.

I N D I C E

pág.

INTRODUCCION.

CAPITULO I. GENERALIDADES

1.1 Concepto de delito	1
1.2 Elementos del delito	3
1.3 Antecedentes legislativos del delito de violación	4
1.3.1 En el Código Penal de 1871	4
1.3.2 En el Código Penal de 1929	8
1.3.3 En el Código Penal de 1931	11
1.4 Descripción actual del delito de violación	13

CAPITULO II. EL DELITO DE VIOLACION EN GENERAL

2.1 Concepto del delito de violación	16
2.2 Elementos del delito de violación	18
2.3 El bien jurídico protegido en el delito de violación	40
2.4 Sujetos en el delito de violación	43
2.5 Delito equiparado a la violación	46

CAPITULO III. ELEMENTOS DEL DELITO APLICABLES A LA VIOLACION EN GENERAL

3.1 Conducta	52
Ausencia de conducta	53
3.2 Tipicidad	55
Atipicidad	56
3.3 Antijuridicidad	58
Causas de justificación	59
3.4 Imputabilidad	62
Inimputabilidad	63
3.5 Culpabilidad	64
Inculpabilidad	66
3.6 Punibilidad	67
Excusas absolutorias	68

CAPITULO IV. EL DELITO DE VIOLACION EN EL INFANTE

4.1 Concepto de infante	70
4.2 Desarrollo físico y psicológico del infante	70
4.2.1 Etapas	77

	pág.
4.3 Efectos que produce la comisión del delito en el infante	83
4.3.1 Físicos	84
4.3.2 Psicológicos	84
4.3.3 Morales	86
4.4 Breve análisis comparativo del contenido y penalidad de los artículos 265 primer párrafo y el 266 fracción primera del Código Penal, antes y después de las reformas	88
4.4.1 Contenido y penalidad antes	88
4.4.2 Contenido y penalidad después	88
4.4.3 Necesidad de aumentar la penalidad del artículo 265 primer párrafo con relación al artículo 266 fracción primera de la ley sustantiva penal	89

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA.

I N T R O D U C C I O N

Las agresiones sexuales contra los menores son uno de los hechos - más lamentables de éste tiempo, la mayoría de los casos sucede en los pequeñitos de 3 a 10 años de edad. Se presume que la mayor parte de víctimas son las niñas; sin embargo, la violencia carnal contra varones puede ser más frecuenta de lo que se piensa, pues los niños son más renuentes a referirse a - lo sucedido, pero no dejan de ser víctimas de dicho delito.

El delito de violación en los infantes, hay quienes no le dan la - importancia debida a los efectos que produce dicho ilícito, o hay quienes le conceden igual grado de consecuencias producidas por el tipo, no tomando en cuenta que los pequeños sufren lesiones de gran peligrosidad en sus órganos hasta el grado de llegar a perder la vida, además del trauma psicológico producido por la experiencia, sufre un desequilibrio emocional, y que puede sufrir un cambio radical en su personalidad que puede llevar a la víctima in- cluso a la desviación, drogadicción, depresión, autoimagen negativa, dificultad de entablar relaciones con otras personas y tendencia a transformarse en ofensor sexual en la edad adulta.

Por lo tanto, es importante que la sanción a dicho ilícito deba - ser superior al previsto en el Código Penal vigente para el Distrito Federal, toda vez que merecen castigo ejemplar esa clase de sujetos por la forma bru- tal, cruel y vergonsoza a que someten a sus víctimas para realizar el acto - sexual através de los engaños y de la fuerza, sin tomar en cuenta las graves consecuencias que ocasiona ser víctima del delito de violación.

CAPITULO I. GENERALIDADES

1.1 CONCEPTO DE DELITO

1.2 ELEMENTOS DEL DELITO

1.3 ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DEL DELITO DE VIOLACION

1.3.1 EN EL CODIGO PENAL DE 1871

1.3.2 EN EL CODIGO PENAL DE 1929

1.3.3 EN EL CODIGO PENAL DE 1931

1.4 DESCRIPCION ACTUAL DEL DELITO DE VIOLACION

1.1 CONCEPTO DE DELITO

1

Se han elaborado múltiples definiciones, por ello mencionaremos algunos doctrinarios que se ocupan de definir al delito.

Para iniciar recurriremos al origen etimológico de la palabra delito, lo cual proviene del latín "delinquere", cuya traducción significa "dejar", "abandonar el buen camino", o bien, "alejarse del sendero establecido por la ley".⁽¹⁾

Así, Rafael Garófalo nos dice que el delito es: "la violación de los sentimientos altruistas de piedad y de probidad en la medida media indispensible para convivir en sociedad".⁽²⁾

Para el principal exponente de la Escuela Clásica, Francisco Carrara, define al delito como "la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso".⁽³⁾

El concepto de delito en nuestro derecho positivo mexicano está contemplado en su artículo 7o. del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común, y para toda la República en materia de Fuero Federal, el cual nos señala que "es el acto u omisión que sancionan las leyes penales". "Estar sancionado un acto con una pena no conviene a todo lo definido; hay delitos que gozan de una excusa absolutoria y no por ello pierden su carácter delictuoso. No conviene sólo a lo definido ya que abundan las infracciones administrativas, disciplinarias o que revisten el carácter de meras -

(1) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos elementales de derecho penal, - 2da. ed. Ed. Porrúa, S.A., México, 1985. p. 125.

(2) Citado por Castellanos Tena, Fernando. Ob. cit. p. 126.

(3) Idem.

faltas, las cuales se hallan sancionadas por la ley con una pena, sin ser delito". (4)

Incluso José Angel Ceniceros manifiesta que en dicha definición esta constituido con dos aspectos: el primer elemento es el "acto u omisión" - o sea el elemento objetivo que se manifiesta por medio de la voluntad, ya violando una prohibición penal, o ya absteniéndose de un acto cuya ejecución impone la ley, pues una simple intención criminal no puede penarse; el segundo elemento es que ese acto u omisión esta sancionado por la ley y por lo mismo no puede haber delito si no hay una ley previa que califique el hecho relacionado como tal. "Lo cual resulta insuficiente y denota la simplicidad de la misma, y para cubrir esa deficiencia podemos decir que el Código Penal se inspira en la idea de que la culpabilidad es la base de una infracción de carácter penal...". (5)

En torno al delito, dos corrientes opuestas pretenden establecer - el criterio privatista de estudio del delito. "La concepción totalizadora o unitaria ve en él un bloque monolítico imposible de escindir en elementos; - el delito es un todo orgánico y como tal debe ser estudiado para comprender su verdadera esencia. La concepción analítica o atomizadora lo estudia a través de sus elementos constitutivos, sin perder de vista la estrecha relación existente entre ellos, de manera que sin negar su unidad estima indispensable su análisis mediante su fraccionamiento". (6)

Luis Jiménez de Asúa nos dice: "Solo estudiando analíticamente el delito es posible comprender la gran síntesis en que consiste la acción u omisión sancionados por las leyes". (7)

(4) Castellanos Tena, Fernando. Ob. cit. p. 133.

(5) Citado por Márquez Piñero, Rafael. Derecho Penal (parte general) Ed. Trillas, México, 1990.

(6) Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de derecho penal, 6a. ed. Ed. Porruá, S.A., México, 1984. p. 161.

(7) La Ley y el delito, 3a. ed. Ed. A. Bello, Caracas 1945. p. 225.

Así, tenemos que existen diversas definiciones sobre el delito. Para Franz Von Liszt indica que el delito: "es un acto humano, culpable, anti-jurídico y sancionado con una pena"; Edmundo Mezger considerará que el delito "es una acción típicamente, antijurídica y culpable".⁽⁸⁾

Para Cuello Calón el delito "es la acción humana antijurídica, típica, culpable y punible"; y Luis Jiménez de Asúa comenta que: "Delito es el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal".⁽⁹⁾

1.2 ELEMENTOS DEL DELITO

"En cuanto a los elementos integradores del delito no existen en la doctrina uniformidad de criterio; mientras unos especialistas señalan un número, otros lo configuran con más elementos; surgen así las concepciones - bitómicas, tritómicas, tetratómicas, pentatómicas, exatómicas y heptatómicas".⁽¹⁰⁾

El número de elementos varía según la particular concepción del delito, de acuerdo con el criterio de los autores.

En consecuencia, seguiremos el mismo sistema de Luis Jiménez de Asúa en donde nos proporciona en su definición siete elementos esenciales del delito, al decir que: "Delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal". Como se ve incluye como elementos del delito: la acción, la tipicidad, la antijuridicidad, la imputabilidad, la culpabilidad, la punibilidad y las condiciones objetivas de punibilidad. Los cuales en su aspecto positivo y negativo son:

(8) Cit. por Pavón Vasconcelos, Francisco. Ob. cit. p. 166.

(9) Cit. por Castellanos Tena, Fernando, Ob. cit. p. 130.

(10) Castellanos Tena, Fernando. Ob. cit. p. 129.

Aspecto positivo	Aspecto negativo
a) Conducta	Ausencia de la conducta
b) Tipicidad	Atipicidad
c) Antijuridicidad	Causas de justificación
d) Imputabilidad	Inimputabilidad
e) Culpabilidad	Inculpabilidad
f) Condiciones objetivas de punibilidad	Ausencia de condiciones objetivas de punibilidad
g) Punibilidad	Excusas absolutorias

Posteriormente, haremos el estudio de cada uno de los elementos - que hemos señalado.

1.3 ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DEL DELITO DE VIOLACION

1.3.1 EN EL CODIGO PENAL DE 1871

En esta época siendo Presidente de la República Mexicana, el Licenciado Benito Juárez, ordenó que se formara una comisión para que elaborará - un proyecto del Código Penal. Así, el Ministro de Justicia Jesús Terán nombró en el año de 1861 como miembros de la comisión a los Licenciados Urbano Fonseca, José María Herrera y Zavala, Ezequiel Montes, Manuel Zamacona y Antonio Martínez de Castro. Tiempo después sustituyó el Licenciado Carlos Marín Saavedra al Licenciado Ezequiel Montes; comisión que estuvo trabajando - hasta 1863, suspendiendo sus labores con motivo de la invasión que realizaron los franceses en Territorio Nacional.

El mismo Licenciado Benito Juárez, una vez establecida la paz en - la República Mexicana, por conducto del Ministro de Justicia Licenciado Ignacio Mariscal, con fecha 28 de septiembre de 1868 invitó a que se reintegrara y se reorganizara la comisión con el fin de continuar las labores que habían sido interrumpidas por la invasión antes citada, recayendo dicha comisión y nombramiento en la persona de los Licenciados Manuel Zamacona, José - María Lafragua, Eulalio María Ortega como miembros de la misma y del Licen-

ciado Indalecio Sánchez Gavito como Secretario.

El Secretario Indalecio Sánchez Gavito levantó las actas correspondientes, siendo la primera de fecha 5 de octubre de 1868 y la última fué levantada el día 20 de diciembre de 1869.

Por consiguiente, el Código Penal de 1871, constaba de 1152 artículos y de 28 transitorios.

Ahora bien, el juzgador debería de analizar minuciosamente las circunstancias siguientes: "... Por buena que se suponga una ley penal, pecará por demasiado severa en unos casos y por muy benigna en otros, si ni deja a los jueces alguna libertad para aumentar o disminuir las penas dentro de ciertos límites fijados por la misma ley, en atención a las mismas circunstancias que precedieron, que acompañaron y que siguieron para la realización del delito, y de las personales del delincuente, para proporcionar la pena a la gravedad de aquél; ésto demuestra sin dejar lugar a duda alguna que es racional, justo y necesario el sistema de circunstancias atenuantes y agravantes..."(*) Lo anterior, a fin de no caer en la aberración de aumentar o disminuir una penalidad, la cual beneficiaría o perjudicaría a una persona sujeta a un proceso penal.

Por lo que respecta al tema que nos ocupa, el Código Penal de 1871, consideró al delito de violación dentro del capítulo III de "atentados contra el pudor, estupro y violación" y a su vez dicho capítulo forma parte del título referente a "los delitos contra el orden de las familias, la moral pública, o las buenas costumbres" que se contemplaba en el libro tercero, de los delitos en particular. Así en sus artículos 795 al 802 manifiesta lo siguiente:

(*) Véase, Leyes Penales Mexicanas, Tomo I. Instituto Nacional de Ciencias Penales. México, 1970. p. 336.

Artículo 795. "Comete el delito de violación: el que por medio de la violencia física o moral tiene cópula con una persona sin la voluntad de ésta, sea cual fuere su sexo".

Artículo 796. "Se equipara la violación y se castigará como esta: la cópula con una persona que se halle sin sentido, o que no tenga expedito el uso de su razón, aunque sea mayor de edad".

Artículo 797. "La pena de la violación será de seis años de prisión y multa de segunda clase, si la persona ofendida pasare de catorce años.

Si fuere menor de esa edad, el término medio de la pena será de diez años".

Artículo 798. "Si la violación fuere precedida o acompañada de golpes o lesiones, se observarán las reglas de acumulación".

Artículo 799. "A las penas señaladas en los artículos 794, 795, 796, 797 y 798 se aumentarán:

Dos años, cuando el reo sea ascendiente, descendiente, padrastro o madrastra del ofendido; o la cópula sea contra el orden natural.

Un año cuando el reo sea hermano del ofendido.

Seis meses si el reo ejerciere autoridad sobre el ofendido, o fuere su tutor, su maestro, criado asalariado de alguno de estos o del ofendido o cometiere la violación abusando de sus funciones como funcionario público, médico, cirujano, comadrón, o ministro de algún culto".

Artículo 800. "Los reos de que habla en la fracción tercera del artículo anterior, quedarán inhabilitados para ser tutores; y además podrá el Juez suspender desde uno hasta cuatro años en el ejercicio de su profesión, al funcionario público, médico, cirujano, comadrón, dentista o maestro que hayan cometido el delito, abusando de sus funciones".

Artículo 801. "Cuando los delitos de que se habla en los artículos 795, 796 y 797, se cometan por un ascendiente o descendiente; quedará el culpable privado de todo derecho a los bienes del ofendido, y de la patria potestad respecto de todos sus descendientes.

Si el reo fuere hermano, tío o sobrino del ofendido, no podrá heredar a éste".

Artículo 802. "Siempre que del estupro o de la violación resultare alguna enfermedad a la persona ofendida; se impondrá al estuprador la pena - que sea mayor entre las que correspondan por el estupro o violación y por la lesión, considerando al delito como ejecutado con una circunstancia agravante de cuarta clase.

Si resultare la muerte de la persona ofendida, se impondrá la pena que señala el artículo 557".

Artículo 557. "Cuando alguno cause involuntariamente la muerte de una persona a quien solamente se proponga inferir una lesión que no sea mortal; se le pondrá la pena que corresponda al homicidio simple...".

Artículo 552. "Se impondrán doce años de prisión al culpable de cualquier homicidio intencional simple que no tenga señalada pena especial - en éste Código".

Podemos observar, que en éste ordenamiento dentro de sus preceptos, ya se da la definición del delito de violación; la calidad del sujeto pasivo al expresar "...sea cual fuere su sexo"; y toma en cuenta cuando la cópula - es realizada contra el orden natural. Así como las diversas hipótesis de los casos de equiparación a la violación cuando nos dice: "... con persona que - se halle sin sentido, o que no tenga expedito el uso de su razón, aunque sea mayor de edad", y, si fuere menor de catorce años de edad".

El delito de violación era sancionado con una penalidad de seis - años y una multa de segunda clase, si la persona ofendida pasare de catorce

años de edad, y si fuere menor de esa edad, el término medio de la pena será de diez años de prisión, ésta pena se aumentaría según el tipo de persona como posible sujeto activo que puede ser un ascendiente, hermano, etcétera, o quien ejerciere autoridad sobre el ofendido; o un funcionario público. dichos preceptos mencionan de manera concreta la profesión de la persona que en un momento dado, abusando de sus funciones cometiera el ilícito. Así también si fuere acompañada la violación de golpes o lesiones.

Por otra parte nos señala que si resultare alguna enfermedad a la persona ofendida, se le impondrá al culpable la pena que sea mayor con una agravante de cuarta clase; o, si resultare la muerte de ésta, se le impondrá la pena de homicidio simple que sería de doce años de prisión.

1.3.2 EN EL CODIGO PENAL DE 1929

A finales del año de 1925, el Presidente de la República Mexicana, Licenciado Plutarco Elías Calles, nombró por conducto del Secretario de Gobernación, una comisión para que elaborará un Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales, recayendo dicho nombramiento en los Licenciados Ignacio Ramírez Arreaga, Antonio Ramos Pedrueza y al Licenciado Castañeda. Posteriormente en el mes de mayo de 1926, fué nombrado para quedar en el lugar del Licenciado Castañeda al Licenciado José Almaraz, dándole finalmente la integración a la comisión, quedando los Licenciados Ramírez Arreaga, Ramos Pedrueza, Enrique C. Gudiño, Manuel Ramos Estrada y José Almaraz. Y así en el Código Penal de 1929 queda constituido de 1228 artículos y 5 transitorios.

El Código Penal de 1929 tiene su antelación en el proyecto del Código Penal de 1923, para el Estado de Veracruz, creado por una comisión redactora integrada por los señores Ingeniero Benigno A. Mata y los Licenciados Rafael García Peña y José Almaraz; comisión que comenzo a laborar con fecha de 26 de febrero de 1923, quedando sustituido del cargo el Ingeniero Benigno A. Mata, tomando su lugar el Licenciado Alfonso M. Echegaray, y terminando su labor en fecha 20 de octubre de 1923.

"...El Gobierno Mexicano, haciéndose eco de los anhelos de los especialistas y necesidades de la colectividad, comprendió que era urgente una reforma del Código Penal existente, por lo que era necesario que supliera, - adicionara y flexibilizara el articulado, marcando una orientación de acuerdo con las nuevas tendencias penales..."(*)

Así pues, el Código Penal de 1929, en cuanto al delito de violación, encontramos que se cambia la apreciación en relación al anterior Código, toda vez que se le incluye en el mismo libro tercero pero se establece - en: "De los tipos legales de los delitos", así también cambiando el título - decimotercero "De los delitos contra la libertad sexual", y su capítulo I - "De los atentados al pudor, del estupro y de la violación", y dentro de sus artículos 860 al 867, los cuales establecen:

Artículo 860. "Comete el delito de violación: el que por medio de la violencia física o moral tiene cópula con una persona sin la voluntad de ésta, sea cual fuere su sexo".

Artículo 861. "Se equipara a la violación y se sancionará, como - tal: la cópula con una persona que se halle sin sentido, o que no tenga expedito el uso de la razón, aunque sea mayor de edad".

Artículo 862. "La sanción de la violación será hasta de seis años de segregación y multa de quince a treinta días de utilidad, si la persona - ofendida fuese púber; si no lo fuere la segregación será hasta por diez años"

Artículo 863. "Si la violación fuese precedida o acompañada de - otros delitos, se observarán las reglas de acumulación".

Artículo 864. "A las sanciones señaladas en los artículos 852, 853, 856 y 862, se aumentarán:

(*) Véase, Leyes Penales Mexicanas, Tomo III, p. 9.

I. De dos a cuatro años, cuando el reo sea ascendiente, descendiente, padraastro, madrastra o hermano del ofendido, o cuando la cópula sea contra el orden natural.

II. De uno a tres años, si el reo ejerciere autoridad sobre el ofendido o fuere su criado, asalariado, tutor, o maestro, o cometiere la violación abusando de sus funciones como médico, cirujano, dentista, comadrón, ministro de algún culto, funcionario o empleado público".

Artículo 865. "Los reos de que habla la fracción II del artículo anterior, quedarán inhabilitados para ser tutores o curadores y, además, podrá el Juez suspender hasta por cuatro años en el ejercicio de su profesión al funcionario público, médico, cirujano, comadrón, dentista, ministro de algún culto o maestro que hayan cometido el delito abusando de sus funciones".

Artículo 866. "Cuando los delitos de que hablan los artículos 851, 857 y 860, se cometan por un ascendiente o descendiente, quedará el culpable privado de todo derecho a los bienes del ofendido y a la patria potestad respecto de todos sus descendientes, e inhabilitados para ser tutor o curador.

Si el reo fuere hermano, tío o sobrino del ofendido, no podrá here dar a éste ni ejercer, en su caso la tutela o curatela del ofendido".

Artículo 867. "Siempre que se persiga un delito de estupro o de violación, se averiguará de oficio si se contagio al ofendido alguna enfermedad, para imponer al responsable la sanción que sea mayor entre las que correspondan para el estupro o la violación y por el otro delito, agraviado la sanción con una circunstancia de cuarta clase. Lo mismo se observará cuando se cause la muerte".

Como vemos, al formularse el Código Penal de 1929 en cuanto al delito en materia, se acepta casi en los mismos términos que el anterior, ya que anula la edad de catorce años y habla de pubertad; además se aumenta la pena de prisión según la calidad del sujeto activo; y nos menciona que el delito se averiguará de oficio si se contagia al ofendido alguna enfermedad, o

cuando se cause la muerte.

1.3.3 EN EL CODIGO PENAL DE 1931

Al iniciar los trabajos de la Comisión Revisora de las leyes penales fueron propuestos algunos lineamientos generales apoyados, perfeccionados y ampliados principalmente por los compañeros de la Comisión, los cuales fueron los Licenciados José Angel Ceniceros y Luis Garrido, y después se consolidó la Comisión redactora por los Licenciados José López Lira y Ernesto Garza, así como por el señor Licenciado y Magistrado Carlos Angeles.

El Código Penal de 1931, no fué acompañado por exposición de motivos, aparecieron en varias ediciones el Ordenamiento antes citado, dicha exposición de motivos fué presentada ante el Congreso Jurídico Nacional, reunido en la Ciudad de México en el mes de mayo de 1931, por el Licenciado Alfonso Trejo Zabre en nombre de la Comisión Revisora de las leyes.

"La obra en sí misma es modesta, podrá tener importancia y utilidad si se complementa por medio de una aplicación honrada así como una interpretación justa, y si las orientaciones que le han servido de guía pueden extenderse a los demás sectores de nuestra legislación donde imperan todavía los formulismos, la casuística extremada y el peso muerto de complicaciones seculares".

"Las nuevas formas sociales, podrán crear sus nuevas normas sobre un sistema de leyes que iniciarán un nuevo ciclo. La enseñanza del Derecho Penal y su elaboración técnica abre una nueva etapa, lo mismo que en la Jurisprudencia y en la interpretación de los Tribunales, tienen un campo extenso para desarrollarse por otros horizontes. En vez de la métrica Penal y los argumentos escolásticos, las sentencias tendrán que fundarse en los hechos de influencia social y de individualización legal, dejando al mismo tiempo la acción libre para que un subsecuente esfuerzo de individualización administrativa cumpla con su cometido en la aplicación de las sanciones o penas y en la humanización de los sistemas carcelarios y de la excarcelación, porque tan importante es para la sociedad el acto de privar de la libertad a un

individuo como el reintegrarlo a la vida libre..."(*)

El Código Penal de 1931, contiene dos libros que a su vez están integrados por un total de 400 artículos y cuenta con tres artículos transitorios, dicho Código es el que actualmente nos rige, y así al referirnos al tipo penal de violación, encontramos que se modifica su apreciación, toda vez que, se le incluye en el libro segundo, título décimoquinto de los "delitos sexuales", capítulo I referente a los "atentados al pudor, estupro y violación" contemplado en su artículo 265, 266 y 266 bis, para quedar de la siguiente manera:

Artículo 265. "Al que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona sea cual fuere su sexo, se le aplicarán las penas de dos a ocho años de prisión y multa de dos mil a cinco mil pesos. Si la persona ofendida fuere impúber, la pena de prisión será de cuatro a diez años y la multa será de cuatro mil a ocho mil pesos".

Artículo 266. "Se equipará a la violación y se sancionará con la misma pena, la cópula con persona menor de doce años o que por cualquier causa no esté en posibilidad de producirse voluntariamente en sus relaciones sexuales o de resistir la conducta delictuosa".

Artículo 266 Bis. "Cuando la violación fuere cometida con intervención directa o inmediata de dos o más personas, la prisión será de ocho a veinte años y la multa de cinco mil a doce mil pesos. A los demás participantes se les aplicará las reglas contenidas en el artículo 13 de éste Código.

Además de las sanciones que señalan los artículos que anteceden, se impondrán de seis meses a dos años de prisión cuando el delito de violación fuere cometido por un ascendiente, por éste contra aquél, por el tutor en contra de su pupilo, o por el padrastro o amasio de la madre del ofendido en contra del hijastro. En los casos en que la ejerciera, el culpable per-

(*) Leyes Penales Mexicanas, ob. cit. p. 304.

derá la patria potestad o la tutela, así como el derecho de heredar al ofendido.

Quando el delito de violación sea cometido por quien desempeñe un cargo o empleo público o ejerza una profesión utilizando los medios o circunstancias que ellos le proporcionen, será destituido definitivamente del cargo o empleo o suspendido por el término de cinco años en el ejercicio de dicha profesión".

Artículo 13. "Son responsables de los delitos:

I. Los que intervienen en la concepción, preparación o ejecución de ellos.

II. Los que inducen o compelen a otro a cometerlos.

III. Los que presten auxilio o cooperación de cualquier especie para su ejecución, y

IV. Los que, en casos previstos por la ley, auxilien a los delinquentes, una vez que éstos efectuaron su acción delictuosa".

Como vemos ya no menciona, el delito de violación será perseguido de oficio, si causara el contagio de alguna enfermedad o la muerte del pasivo, pero, es de suponerse que en dichos casos se tomará como tal, pues pasa a ser una agravante.

1.4 DESCRIPCIÓN ACTUAL DEL DELITO DE VIOLACIÓN

Nuestro Código Penal para el Distrito Federal Vigente, se le han agregado diez artículo más, el cual hace un total de 410 artículos y tres transitorios, en cuanto al delito en estudio se modifica en parte, ya que, se le sigue incluyendo en el mismo libro y título, sólo que ahora es "Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual", y el capítulo I

referente a los de "hostigamiento sexual, abuso sexual, estupro y violación" en sus mismos artículos 265, 266 y 266 Bis, y en cuanto a su redacción queda de la siguiente manera:

Artículo 265. "Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de ocho a catorce años.

Para los efectos de éste artículo, se entiende por cópula, la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo.

Se sancionará con prisión de tres a ocho años, al que introduzca - por vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido".

Artículo 266. "Se equipara a la violación y se sancionará con la misma pena:

I. Al que sin violencia realice cópula con persona menor de doce años de edad; y

II. Al que sin violencia realice cópula con persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho, o por cualquier causa no pueda resistirlo.

Si se ejerciere violencia física o moral, el mínimo y el máximo de la pena se aumentarán en una mitad".

Artículo 266 Bis. "Las penas previstas para el abuso sexual y la violación se aumentarán hasta en una mitad en su mínimo y máximo, cuando:

I. El delito fuere cometido con intervención directa o inmediata de dos o más personas;

II. El delito fuere cometido por un ascendiente contra su descendiente, éste contra aquél, el hermano contra su colateral, el tutor contra su pupilo o por el padrastro o amasio de la madre del ofendido en contra del hijastro. Además de la pena de prisión, el culpable perderá la patria potestad o la tutela, en los casos en que la ejerciere sobre la víctima;

III. El delito fuere cometido por quien desempeñe un cargo o empleo público o ejerza su profesión, utilizando los medios o circunstancias que ellos le proporcionen. Además de la pena de prisión el condenado será destituido del cargo o empleo o suspendido por el término de cinco años en el ejercicio de dicha profesión; y

IV. El delito fuere cometido por la persona que tiene al ofendido bajo su custodia, guarda o educación o aproveche la confianza en el depositada".

CAPITULO II. EL DELITO DE VIOLACION EN
GENERAL

2.1 CONCEPTO DEL DELITO DE VIOLACIÓN

2.2 ELEMENTOS DEL DELITO DE VIOLACION

2.3 EL BIEN JURIDICO PROTEGIDO EN EL DELITO
DE VIOLACION

2.4 SUJETOS EN EL DELITO DE VIOLACION

2.5 DELITO EQUIPARADO A LA VIOLACION

2.1 CONCEPTO DEL DELITO DE VIOLACION

Al respecto referiremos algunas definiciones doctrinarias del delito en estudio.

Francisco González de la vega, define a la violación como: "La imposición de la cópula sin consentimiento del ofendido por medio de la coacción física o la intimidación moral". Además agrega "Tanto en la violencia física como moral, la víctima sufre en su cuerpo el acto sexual que realmente no ha querido, ofendiéndose así el derecho personal a la libre determinación de su conducta en materia erótica". En resumen, la violación constituye el más grave de los delitos sexuales, porque, además de la brutal ofensa erótica que representa; sus medios de comisión violentos implican peligros o daños a la paz, la seguridad, la tranquilidad psíquica, la libertad personal, la integridad corporal o la vida de los pacientes. (11)

Mariano Jiménez Huerta, define a la violación como "El delito más grave contra la libertad sexual"; en la misma, cita a Carrara quien dice: - "Cuando el conocimiento carnal recae sobre una persona renuente y se logra por el uso de la violencia verdadera o presunta, surge el delito más grave de la violencia carnal que absorbe cualquier otro en razón de la doctrina de la prevalencia". (12)

Para Celestino Porte Petit : "Por violación propia debemos entender, la cópula realizada en persona de cualquier sexo, por medio de la vis absoluta (violencia física) o de la vis compulsiva (violencia moral)". (13)

Así también, Celestino Porte Petit cita en su obra algunas defini-

(11) Derecho Penal Mexicano, 9a. ed. Ed. Porrúa, S.A., México, 1983, p. 380.

(12) Derecho Penal Mexicano, Tomo III, 5a. ed. Ed. Porrúa S.A., México, 1984. p. 225.

(13) Ensayo Dogmático sobre el delito de violación, 4a. ed. Ed. Porrúa, S.A., México, 1985. p. 12.

ciones, entre otras Maggiore, quien nos dice: "El delito de violación consiste en obligar a alguno a la unión carnal, por medio de violencia o amenazas". Fotán Balestra considera, en su acepción más amplia a la violación como: "El acceso carnal logrado contra la voluntad de la víctima". Para Sebastian Soler: "El delito de violación es el acceso carnal con persona de uno u otro - sexo ejecutado mediante violencia real o presunta".⁽¹⁴⁾

En cuanto a la definición legal del delito de violación nos dice:

Artículo 265. "Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de ocho a catorce años".

Es de observarse, que las definiciones anteriores se refieren al típico delito de violación; sin embargo consideramos necesario asentar que la doctrina hace mención de la violación presunta, prevista en sus dos fracciones del artículo 266 del Código Penal para el Distrito Federal. Que consiste en el ayuntamiento sexual con personas incapacitadas para resistir al acto por enfermedades de la mente o del cuerpo, por su corta edad o por semejantes condiciones de indefensión. A este respecto opina Francisco González de la Vega, "que como estas hipótesis delictivas no implican para su existencia el uso de la violencia y como los bienes jurídicos comprendidos o lesionados por la acción a veces son distintos a la libertad sexual, más bien constituyen un delito especial, provisto de su propia descripción legislativa, y distinto a la verdadera violación; su nombre adecuado, más que el de violación presunta, debe ser el delito que se equipara a la violación o violación impropia".⁽¹⁵⁾ El cual ha sido aceptada por nuestra legislación penal.

Celestino Porte Petit, nos dice: "En el caso de que el menor tenga menos de doce años, nos encontramos ante una violación impropia, aún en el supuesto de que haya habido violencia sobre el menor, porque lo que rige es

(14) Idem.

(15) Ob. cit. p. 380.

la edad del sujeto pasivo". (16)

Mariano Jiménez Huerta dice: "Que hay violación, cuando se cópula 'con persona menor de doce años', pues la Ley Penal establece con carácter - general que el consentimiento prestado por un menor de dicha edad carece de toda validez jurídica, habida cuenta de que quien la otorga no está en posi bilidad de producirse voluntariamente en sus relaciones sexuales y, en conse cuencia, la cópula con él tenida en esta coyuntura encierra un ataque contra la libertad sexual, en virtud del principio de que todo hecho realizado so bre una persona sin voluntad válida encierra atentados contra su liber tad". (17)

2.2 ELEMENTOS DEL DELITO DE VIOLACION

Los siguientes elementos constitutivos del delito de violación, se desprenden del artículo 265 del Código Penal para el Distrito Federal que - son:

- a) Una acción de cópula $\left\{ \begin{array}{l} \text{normal} \\ \circ \\ \text{anormal} \end{array} \right.$
- b) Que esa cópula se efectuó en persona de cualquier sexo
- c) Empleo de violencia $\left\{ \begin{array}{l} \text{física} \\ \circ \\ \text{moral} \end{array} \right.$
- d) La ausencia de la voluntad del ofendido. (18)

a) UNA ACCION DE COPULA

La acción típica del delito consiste en la cópula. Según el Diccio

(16) Ob. cit. p. 46.

(17) Ob. cit. p. 266.

(18) González de la Vega, Francisco. Código Penal Comentado. 11a. ed. Ed. Por rrúa, S.A., México, 1994. p. 370.

nario de la Lengua Española, el vocablo cópula significa: "Atadura, ligamiento de una cosa con otra"; y el verbo copular deriva del latín COPULARE, que significa: "Juntar una cosa con otra. Unirse carnalmente". (*)

De acuerdo al precepto legal nos dice: "... se entiende por cópula, la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo".

Sebastian Soler indica que acceso carnal "es una enérgica expresión, que significa penetración, y se produce cuando el órgano genital entra en el cuerpo, ya sea vía normal o anormal". (19)

El criterio a seguir dice Celestino Porte Petit, es el que considera que "la cópula puede ser normal o anormal". (20)

A su vez Francisco González de la Vega manifiesta: "por cópula deberá entenderse todo ayuntamiento, unión o conjunción carnal de las personas, sin distinción alguna. Fisiológicamente se caracteriza por el típico fenómeno de la introducción sexual, la que implica necesariamente una actividad viril -normal o anormal-, pues sin ésta no se puede, con propiedad, decirse que ha habido copulativa conjunción carnal". (21)

Mariano Jiménez Huerta nos dice: "copular" tanto significa, en su acepción sexual, como unión de dos cuerpos humanos pertenecientes a personas vivas" ... "La unión o ayuntamiento que presupone la cópula ha de rebasar el simple contacto físico del miembro viril con la parte externa de la cavidad natural del cuerpo ajeno; requiere el acceso o penetración de dicho órgano -

(*) Véase Enciclopedia concisa, 2o. Tomo, Ed. Ramón Sopena, Barcelona, 1974, p.624.

(19) Citado por Porte Petit Candaudap, Celestino. Ob. cit. p. 18.

(20) Citado por González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano, p. 388.

(21) Ob. cit. p. 383.

en la cavidad vaginal, anal u oral". (22)

Marcela Martínez Roaro opina que: "La violación puede ser realizada en persona de cualquier sexo, se admite fácilmente la cópula contra natura, ya sea ésta anal u oral pues no se establece restricción alguna al res pecto". (23)

Por otro lado, José Ignacio Garonta, nos dice que la cópula es: - "la penetración del órgano masculino en cavidad natural de la víctima, con - el propósito de practicar el coito o un acto que lo reemplace, siendo indife rente que la penetración sea total o parcial, que se produzca o no la desflo ración, que se llegue o no a la 'seminatio' (eyaculación) y, en consecuencia, que haya o no goce genésico; entendiendo por cavidad natural toda aquélla - que no fuere producida artificialmente". (24)

Es importante señalar las siguientes tesis jurisprudenciales emitida por nuestro Máximo Tribunal de Justicia de la Nación que dicen:

VIOLACION. ACEPTACION DEL VOCABLO COPULA COMO ELEMENTO DEL DELITO.-" En el delito de violación, el elemento cópula debe tomarse en su más amplia acepción, o sea cualquier forma de ayuntamiento o conjunción carnal, normal o anormal, con eyaculación o sin ella, y en la que haya habido la introducción sexual por parte del reo, aun cuando no haya llegado a realizarse completamente" (Semanario Judicial de la Federación, Tomo XII, pág. 89. seg. - parte. Sexta Época).

VIOLACION.- "El elemento cópula que precisa el delito de violación queda plenamente acreditado, con cualquier forma de ayuntamiento carnal, homosexual o heterosexual, normal o anormal, con eyaculación o sin ella, en la que haya penetración del miembro viril por parte del agente. Si se estable-

(22) Ob. cit. p. 253.

(23) Delitos sexuales. 4a. ed. Ed. Porrúa, S.A., México, 1991. p. 240.

(24) Citado por Martínez Roaro, Marcela. Ob. cit. p. 239.

c) EMPLEO DE VIOLENCIA FISICA O MORAL

Entiéndase como violencia: "Acción física o moral lo suficientemente eficaz para anular la capacidad de reacción de la persona sobre quien se ejerce". (25)

Para Alberto González Blanco, "La violencia consiste en los medios que se emplean para vencer la resistencia de la víctima, cuando ésta es psíquica o físicamente incapaz de oponerla". (26)

Para que la cópula se considere como una conducta delictiva es preciso que su realización medie la violencia, que ésta puede ser física o moral.

VIOLENCIA FISICA

Se entiende como violencia física, el uso de la fuerza material ejercida sobre la persona de la víctima para constreñirla a la conjunción carnal, o sea, en la fuerza de naturaleza material bastante y suficiente desplegada en el sujeto pasivo, para la obtención de la cópula.

Francisco González de la Vega precisa, "Referida la violencia física al delito de violación, consistirá en la fuerza material aplicada directamente en el cuerpo del ofendido que anula, supera o vence su resistencia y lo obliga, contra su voluntad, a sufrir en su cuerpo la conjunción sexual por medios que no puede evadir". (27)

Carrara, citado por Francisco González de la Vega expone: "Para - que pueda valorarse la fuerza material como suficiente para vencer la volun-

(25) De Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho. 17a. ed. Ed. Porrúa, S.A. México, 1991, p. 501.

(26) Delitos sexuales. 4a. ed. Ed. Porrúa, S.A., México, 1979. p. 152.

(27) Ob. cit. p. 391.

tad opuesta del paciente, la resistencia debe ser seria y constante".

Celestino Porte Petit señala tres requisitos que la doctrina ha de terminado para que exista la violencia física (VIS ABSOLUTA).

1. La vis absoluta debe recaer en el sujeto pasivo;
2. Debe ser la fuerza, suficiente para vencer la resistencia; y
3. La resistencia del sujeto pasivo debe ser seria y constante o - continuada.

En otros términos, "tiene que estar comprobado que el sujeto pasivo realmente se opuso a la realización de la cópula, y que la oposición o re sistencia permaneció viva durante todo el tiempo en que el sujeto activo des- plegó la fuerza material". (28)

Así, tenemos que la violencia física implica como ya lo expresamos, del uso de la fuerza material sobre la persona del sujeto pasivo al efecto - de imponerle la cópula en contra de su manifestada voluntad exteriorizada en actos de resistencia inequívoco, la fuerza física ha de ser suficiente para vencer la resistencia de la víctima y esa fuerza que es utilizada debe ser - superior a tal grado que domine la resistencia de la víctima.

Que la resistencia del sujeto pasivo debe ser seria y constante. Carrara, citado por Celestino Porte Petit expone que: "debe ser seria, es de cir, 'no rebuscada para simular honestidad; si no realmente expresiva de un querer decididamente contrario', y constante o continuada, o sea, 'mantenida hasta el último momento, sin que exista al comienzo y luego se abandone para dar lugar a un concurso en el mutuo goce'". (29)

Francisco González de la Vega nos expresa que: "Es seria, cuando - está exenta de simulación y refleja una autentica voluntad contraria; y cons

(28) Porte Petit Candauap, Celestino. Ob. cit. p. 43.

(29) Idem.

tante, cuando es mantenida hasta el momento último, excluyéndose aquélla que existe al comienzo y después cede para participar en el recíproco goce". (30)

La Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que "la fuerza ha de ejercitarse sobre la misma persona que se viola, y ha de ser constante, pues si aquella cede al que violentamente intenta poseerla, no puede considerarse víctima de violación" (Semanao Judicial de la Federación, LX, p. 768, Quinta Epoca).

VIOLENCIA MORAL

Aunque tanto la violencia física como la moral son muy afines, no se puede negar la diferencia que existe entre ellas.

Carrara, sostiene: "Que no cualquier amenaza es un mal bastante para constituir la violencia psíquica, sino que es necesario que el mal con que se amenaza sea grave, presente e irreparable". Celestino Porte Petit señala que: "por vis compulsiva (violencia moral) debemos entender la exteriorización al sujeto pasivo o a un tercero con quien tenga el pasivo vínculos de afecto, de un mal inminente o futuro, capaz de constreñirlo para realizar la cópula". (31)

La Suprema Corte de Justicia de la Nación determina que "El empleo de la violencia moral se caracteriza por la amenaza de grave e inminente, y en la persona de la ofendida, en su reputación o intereses, o bien, contra un tercero, cuando con ello cause una fuerte coacción sobre el ánimo de aquélla, como la amenaza de matar a un ser querido".

Para Alberto González Blanco la violencia moral, se traduce en - "las amenazas o aragos de males graves que el sujeto activo emplea para inti

(30) Ob. cit. p. 261.

(31) Citado por Porte Petit Candaudap, Celestino. Ob. cit. p. 18.

midar a la víctima y lograr en esas condiciones el acceso carnal".⁽³²⁾

Luis Carlos Pérez, define a la violencia moral como "... la amenaza de un mal próximo y grave dirigido contra la víctima o contra otras personas ordinariamente ligadas a ella por vínculos afectivos...".⁽³³⁾

Es importante indicar de la definición anterior, que dicha amenaza debe ser dirigida a la víctima sobre una persona que mientras más allegada a la persona con quien se pretende tener el acceso carnal, más fácil le será - que la víctima se doblegue a las pretenciones del sujeto activo, pudiendo - ser la madre, el padre, hermano, etcétera.

Raúl Carrancá y Trujillo, cita la definición de su colega Alfredo Achaval en lo que concierne a la violencia moral, considerándola como "... - lograr actitudes, circunstancias y aun medios de anulación de la capacidad - de actuar o de reaccionar con fuerza ante la acción del agresor...".⁽³⁴⁾

Así, tenemos que la violencia moral se caracteriza por la amenaza de un peligro grave, presente e inminente, sobre la persona del ofendido, en su reputación o bien contra un tercero, cuando con ello cause una coacción - fuerte sobre el ánimo de aquella, con la amenaza de matar, lesionar a un ser querido, ya sea éste: la madre, el padre, el hermano, etcétera. Concordando la violencia moral en sus definiciones de la mayoría de los autores, vemos - que se da através de constreñimientos psicológicos, amagos de daño o amenaza de tal naturaleza que, por el temor que causen en el sujeto pasivo o por evitar males mayores le impiden resistir el ayuntamiento que en realidad no ha querido.

(32) Ob. Cit. p. 115.

(33) Citado por Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano, parte general. 14a. ed. Ed. Porrúa, S.A., México, 1982. p. 252.

(34) Idem.

d) LA AUSENCIA DE LA VOLUNTAD DEL OFENDIDO

Francisco González de la Vega, dice: "Es imprescindible que la cópula se efectúe sin la voluntad del ofendido". (35)

Dicha ausencia puede ser originada por múltiples causas: a) Accidentales, que pueden ser a su vez fisiológicas o patológicas, entre las primeras destacan el sueño, el sonambulismo y dentro de las patológicas, los desvanecimientos o síncofes oriundos de estado fébriles, epilépticos o comatosos; y b) Causadas por el propio actuar del sujeto activo, que es el que se da con más frecuencia, pues dicho agente puede hipnotizar al sujeto pasivo, para tener completo dominio de tal sujeto e imponerle la cópula a su antojo, sin necesidad de emplear algún medio comisivo para realizar la conducta delictiva. Otra forma dolosa, es en cuanto al manejo de narcóticos, anestésicos, bebidas alcohólicas o refrescantes, etcétera, pues tales sustancias producen adecuada dosis de privación del sentido en las personas a quienes se les suministran. Dada la naturaleza de estas sustancias, la posibilidad de hallarse más o menos fácilmente al alcance de cualquier persona y la factibilidad que presenta de ser suministrados o mezclados con alimentos o bebidas de apariencias inofensivas, asumen y revisten en la práctica una gran frecuencia e importancia como medios comisivos del delito de violación.

Así, hemos dejado determinados los elementos constitutivos del delito de violación, ahora nos avocaremos a los elementos del tipo. Pues, la ley al delinear la conducta, que ha de considerarse delictuosa, toma en cuenta los elementos que la constituyen, tanto los generales como los especiales.

Los elementos generales son naturales a todos los tipos y cabe hacer énfasis en que ninguna de ellos puede faltar en el, ya que, la falta de uno o de todos los elementos daría a lugar a una atipicidad; los elementos especiales son las notas distintivas de un delito especial.

(35) Ob. cit. p. 395.

ELEMENTOS DEL TIPO

Al tipo se le considera como la descripción legal de una conducta. Francisco Pavón Vasconcelos opina: "que el tipo legal, dándole connotación - propia jurídico-penal, es la descripción concreta hecha por la ley de una - conducta en la que en ocasiones se suma su resultado, apuntada como delictuosa al conectarse a ella una sanción personal". (36)

Por su parte Luis Jiménez de Asúa, lo define como: "La abstracción concreta que ha trazado el legislador descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito". (37)

Para Mariano Jiménez Huerta, es "el injusto recogido y descrito en la ley penal". (38)

Finalmente para Castellanos Tena, "el tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales". (39)

Todos los anteriores conceptos convienen, en la disposición de actos o hechos que se deducen como antijurídicos, es pues, que se entiende al tipo entonces como una creación legislativa, como la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales.

Ahora, tenemos que los elementos generales son: Sujeto activo, sujeto pasivo, bien jurídico protegido, objeto material, la conducta y resultado.

(36) Ob. cit. p. 265.

(37) Tratado de derecho penal. Tomo I. 3a. ed. Ed. Losada, S.A., Buenos Aires, 1965. p. 654.

(38) Ob. cit. p. 366.

(39) Ob. cit. p. 167.

SUJETO ACTIVO. "Sólo puede ser sujeto productor de conducta ilícita penal, el hombre, único posible sujeto activo de un delito...".⁽⁴⁰⁾

Francisco Pavón Vasconcelos, nos expresa: "Sólo el hombre es sujeto activo del delito, porque únicamente él se encuentra provisto de capacidad y voluntad y puede, con su acción u omisión, infringir el ordenamiento jurídico penal".⁽⁴¹⁾

El sujeto activo en el delito en estudio con base en la descripción del tipo: "al que...", nos indica que puede ser cualquiera que realice la cópula en las circunstancias señaladas por el ilícito, con las personas - previstas en el mismo.

SUJETO PASIVO. "Es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma".⁽⁴²⁾

César Augusto Osorio y Nieto nos dice: "el sujeto pasivo es el titular del bien jurídico protegido por la norma penal y es quien resiente, directamente, los efectos del delito".⁽⁴³⁾

Respecto al delito de violación, el precepto nos dice que el sujeto pasivo puede ser persona de cualquier sexo.

BIEN JURIDICO PROTEGIDO. "El derecho penal, en cada figura típica (delito), tutela determinados bienes que considera dignos de ser protegidos".⁽⁴⁴⁾

(40) Osorio y Nieto, César Augusto. Síntesis de derecho penal. 3a. ed. Ed. - Trillas, México, 1990. p. 55.

(41) Ob cit. p. 167.

(42) Castellanos Tena, Fernando. Ob. cit. p. 151.

(43) Ob. cit. p. 56.

(44) Amuchategui Requena, Irma. Derecho penal, ed. Harla, México, 1993 p.

"El objeto jurídico es el bien protegido por la ley y que el hecho o la omisión criminal lesionan". (45)

"Entiéndase, por objeto jurídico el interés que el Estado busca - proteger mediante los diversos penales y que resulta vulnerado por la conducta del agente cuando ella se acomoda a la descripción hecha por el legislador". (46)

En cuanto al delito a estudio, Alberto González Blanco considera - que el bien jurídico que se lesiona en la violación es la libertad sexual, - "Supuesto que los medios violentos que se emplean para la obtención de la có - pula, son precisamente los que impiden a la víctima la libre determinación - de su conducta". (47)

OBJETO MATERIAL. "El objeto material es persona o cosa sobre la - cual recae directamente el daño causado por el delito cometido". (48)

Francisco Pavón Vasconcelos nos expresa que: "El objeto material - es la persona o cosa dañada o que sufre el peligro derivado de la conducta - delictiva, no debiéndose confundir con el sujeto pasivo, aun cuando en oca - siones este último puede al mismo tiempo constituir el objeto material del - delito". (49)

"si la conducta del sujeto activo, en este delito a estudio, recae sobre personas de cualquier sexo, el objeto material tendrá que ser el hom - bre o la mujer, según el caso concreto". (50)

(45) Castellanos Tena, Fernando. ob. cit. p. 152.

(46) Reyes Echandía, Alfonso. Derecho penal (parte general) 11a. ed. Ed. Te - mis, Bogotá, Colombia, 1990. p. 107.

(47) Ob. cit. p. 141.

(48) Amuchategui Requena, Irma G. ob. cit. p. 37.

(49) Ob. cit. p. 173.

(50) Porte Petit Candaudap, Celestino. Ob. cit. p. 40.

CONDUCTA. "Es la forma como el hombre se expresa activa o pasivamente". (51)

Fernando Castellanos Tena, nos indica que la conducta "es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo encaminado a un propósito". (52)

En el delito de violación, Mariano Jiménez Huerta nos dice: "La conducta ejecutiva del delito de violación consiste en que el sujeto activo 'tenga cópula con una persona'". (53)

RESULTADO. "Es la consecuencia de la conducta; el fin deseado por el agente y previsto en la ley penal". (54)

Elementos especiales

"El tipo presenta o mejor dicho exige, algunas veces para la integración del delito, 'referencias y modalidades de la acción que puede ser en cuanto al sujeto activo, al sujeto pasivo, al objeto material, al tiempo, al lugar a la ocasión y al medio'". (55)

Como elementos especiales tenemos: Medios de comisión, referencias temporales, referencias especiales, referencias de ocasión, elemento subjetivo o dolo específico, elemento normativo o antijuricidad específica, calidad del sujeto activo, calidad del sujeto pasivo, calidad del objeto material, cantidad del sujeto activo, cantidad del sujeto pasivo y cantidad del objeto material.

(51) Osorio y Nieto, César Augusto. Ob. cit. p. 55.

(52) Ob. cit. p. 149.

(53) Ob. cit. p. 253.

(54) Amuchategui Requena, Irma G. Ob. cit. p. 50.

(55) Jiménez de Asúa, Luis. La ley y el delito. p. 253.

MEDIOS DE COMISION. "Si la hipótesis legal precisa de modalidades específicas, éstas han de verificarse para la integración del ilícito".⁽⁵⁶⁾

En el delito de violación, el precepto menciona que: "... por medio de la violencia física o moral..." el cual indica que la ley exige la realización de dichos medios.

REFERENCIAS TEMPORALES O ESPACIALES. "A veces el tipo describe el comportamiento bajo condiciones de lugar o de tiempo, por ejemplo cuando la ley exige la realización del hecho 'en despoblado' (como en el delito de asalto)".⁽⁵⁷⁾

REFERENCIAS DE OCASION. Son aquellas exigencias de oportunidad que debe de aprovechar el activo para realizar su conducta.

ELEMENTO SUBJETIVO O DOLO ESPECIFICO. "Este constituye a la referencia típica a la voluntad del agente o al fin que persigue. Ejemplo: la descripción delictiva alude al concepto 'a sabiendas', (en el tipo de peligro de contagio)".⁽⁵⁸⁾

ELEMENTO NORMATIVO O ANTIJURIDICIDAD ESPECIFICA. Es cuando el tipo capta una especial antijuridicidad, al señalar en la descripción, que el comportamiento se efectúe 'sin motivo justificado', como sucede, ejemplo: en el delito de allanamiento de morada".⁽⁵⁹⁾

"El tipo de violación no requiere ni referencias espaciales, ni temporales, ni relativas a elementos subjetivos del injusto ni a elementos normativos".⁽⁶⁰⁾

(56) Castellanos Tena, Fernando. ob. cit. p. 176.

(57) Idem.

(58) Idem.

(59) Idem.

(60) Porte Petit Candaudap, Celestino. ob. cit. p. 27.

Por lo que hace a la CALIDAD DEL SUJETO ACTIVO como del SUJETO PASIVO y del OBJETO MATERIAL. Consiste en aquellos requisitos o exigencias de orden cualitativo que deben satisfacerse al momento de realizarse la conducta para poder constituirse en tales e integrar el delito.

En cuanto a la CANTIDAD DEL SUJETO ACTIVO, SUJETO PASIVO y el OBJETO MATERIAL. Son aquellas exigencias o requisitos de orden cuantitativo o numérico que deben reunirse para realizarse la conducta para constituirse en tales.

CLASIFICACION DEL DELITO EN ORDEN A LOS ELEMENTOS DEL TIPO

En la parte relativa al estudio de la noción del delito, algunos -autores hacen una clasificación de tipos y otra de delitos, mientras que otros solo clasifican al tipo.

Por considerarlo más apropiado y para facilitar el estudio del tema, se incluyen en una sola clasificación tanto los tipos como los delitos. La clasificación que hacemos atiende a diversos criterios y varía de autor a autor.

En razón de la CALIDAD DEL SUJETO ACTIVO, los delitos se clasifican en: 'Común o indiferente y propio o determinado'. El primero es aquel en que la Ley, al no destacar algún carácter, permite su comisión por cualquier persona (lesiones, homicidio, etc.). En cambio en el segundo, se exige la -conurrencia, de una determinada cualidad o relación personal, de tal manera que únicamente quienes la reúnen pueden realizarlos (infanticidio, parricidio, etc.).⁽⁶¹⁾

"En cuanto a la calidad del sujeto activo, la violación es un deli

(61) Cfr. Pavón Vasconcelos, Francisco. Ob. cit. p. 172.

to COMUN O INDIFERENTE, por que lo puede cometer cualquiera, es decir el hombre o la mujer". (62)

Así, nuestra legislación en el delito a estudio, no exige calidad alguna del sujeto activo el cual dice: "Al que ..." con lo cual indica claramente que puede ser cualquiera.

Atendiendo a la CALIDAD DEL SUJETO PASIVO, los delitos se clasifican en: 'Personales e impersonales'. Los personales son cuando la lesión recae en una determinada calidad para el pasivo y quien la reuna podrá resultar afectado (infanticidio, aborto, etc.). Los impersonales no exige determinada calidad para el pasivo pudiendo ser éste cualquiera (lesiones, homicidio, etc.). (63)

"Respecto al sujeto pasivo, es un delito IMPERSONAL, por que igualmente puede ser cometido en cualquier persona; hombre o mujer". (64)

En el delito de violación simple, nuestra legislación no exige calidad en el sujeto pasivo, toda vez que dice: "... con persona de cualquier sexo, ...".

En razón del NUMERO DE LOS SUJETOS. De acuerdo con la cantidad de los sujetos, el delito puede ser: 'Unisubjetivo y plurisubjetivo'. Unisubjetivo, se requiere un solo sujeto; y plurisubjetivo se requiere la concurrencia de dos o más sujetos. (65)

Por lo que respecta a la cantidad del sujeto activo en el delito de violación simple, "es un delito UNISUBJETIVO, por que el tipo no requiere

(62) Porte Petit Candaudap, Celestino. Ob. cit. p. 37.

(63) Cfr. Pavón Vasconcelos, Francisco. Ob. cit. p. 172.

(64) Porte Petit Candaudap, Celestino. Ob. cit. p. 39.

(65) Cfr. Amuchategui Requena, Irma G. Ob. cit. p. 59.

la intervención de dos o más personas para su consumación". (66)

En la violación tumultuaria es un delito PLURISUBJETIVO, "esta agravación tiene una base objetiva y se funda en que en el hecho intervienen en forma directa e inmediata una pluralidad de personas, o sea, de dos o más personas". (67)

En atención a la cantidad del sujeto pasivo en el tipo, es también UNISUBJETIVO por que se requiere única y exclusivamente un paciente del delito. Celestino Porte Petit nos dice que: "La cópula debe realizarse con una - persona ...". (68)

"En razón del BIEN JURIDICO, los delitos se dividen en 'delitos de lesión y de peligro'. Los primeros, consumados causan un daño directo y efectivo en intereses jurídicamente protegidos por la norma violada, como el homicidio, etc.; los segundos no causan daño directo a tales intereses, pero - ponen en peligro, como el abandono de personas, etc.". (69)

En virtud de que el bien jurídico protegido en el delito en estudio, es la libertad sexual o el normal desarrollo psicosexual que se protege contra la pérdida o destrucción, clasificamos al delito de DAÑO o LESION.

El delito de violación es "de lesión y no de peligro, por que, al realizarse la cópula violenta, se lesiona el bien jurídico tutelado por la ley". (70)

Marcela Martínez Roaro nos indica que el delito de violación es un delito de daño. (71)

(66) Porte Petit Candaudap, Celestino. Ob. cit. p. 37.

(67) Conzález de la Vega, Francisco. Ob. cit. p. 278.

(68) Porte Petit Candaudap, Celestino. Ob. cit. p. 38.

(69) Castellanos Tena, Fernando. Ob. cit. p. 137.

(70) Porte Petit Candaudap, Celestino. Ob. cit. p. 25.

(71) Cfr. Ob. cit. p. 231.

Desde el punto de vista del OBJETO MATERIAL los delitos se clasifican en 'formal y material'. Es formal cuando la conducta al recaer en el objeto material no produce en éste cambio o alteración alguna (portación de arma prohibida); y el material es cuando el objetivo sobre el que recae la conducta se destruye o sufre alguna alteración en cuanto a su forma (como en el homicidio).

En el delito de violación por lo que respecta al resultado, es un delito FORMAL, puesto que en la descripción legal no requiere un resultado material, basta pues, para la configuración del delito la realización de la conducta, "... realice cópula ...".

Pannain citado por Celestino Porte Petit sostiene "que la violencia carnal es un delito formal, porque se agota la conducta criminosa..."⁽⁷²⁾

Celestino Porte Petit, dice: "Que se trata de un delito formal o de mera conducta de cuya realización se desprende solamente un resultado jurídico".⁽⁷³⁾

Marcela Martínez Roaro nos dice que el delito de violación con respecto al resultado es un delito formal.⁽⁷⁴⁾

En orden a la CONDUCTA, el tipo puede ser de 'acción' cuando el agente incurre en una actividad o un hacer, es decir, cuando la conducta típica consiste en un comportamiento positivo (robo); y de 'omisión' cuando la conducta consiste en un no hacer, una inactividad, o sea, un comportamiento negativo. A su vez la omisión se divide en simple y de comisión por omisión. El primero consiste en no hacer, es decir, no se realiza lo que la Ley prohíbe, sin que se produzca un resultado material, sino formal (portación de arma prohibida); y el segundo consiste en no hacer, pero que tiene como resul-

(72) Ob. cit. p. 23.

(73) Ibid. p. 25.

(74) Cfr. Martínez Roaro, Marcela. Ob. cit. p. 231.

tado un daño o afectación al bien jurídico (tal sería el caso de quien, al - cuidado de un enfermo, resuelve no proporcionarle los medicamentos prescritos a fin de causarle la muerte).⁽⁷⁵⁾

El delito de violación es un delito de ACCION.⁽⁷⁶⁾

Alberto González Blanco dice: "Se trata de un delito de acción, da da la naturaleza del núcleo del tipo, o sea la cópula, solamente puede cometerse la violación por un hacer".⁽⁷⁷⁾

Vannini citado por Celestino Porte Petit nos dice: "El delito de - violación carnal, es un delito de acción. Es evidente que ninguno puede ser autor de este delito por omisión".⁽⁷⁸⁾

En orden a la conducta por el NUMERO DE ACTOS. "Se clasifica en - 'unisubsistente' que requiere, para su integración, un solo acto (homicidio); en tanto que el 'plur'isubsistente' se compone, en la descripción típica, de varios actos (como en el caso de la privación de la libertad con el propósito de realizar un acto sexual)".⁽⁷⁹⁾

Marcela Martínez Roaro nos dice que el delito de violación con respecto al número de actos, la conducta es UNISUBSISTENTE.⁽⁸⁰⁾ La violación - exige un solo acto que es la cópula y que es la requerida por el tipo.

En orden al RESULTADO POR SU DURACION. "Los delitos se dividen en 'instantáneos, instantáneos con efectos permanentes, continuados y permanentes'. Instantáneo, la acción que lo consuma se perfecciona en un solo momento

(75) Amuchategui Requena, Irma. Ob. cit. p. 57.

(76) Cfr. Ob. cit. p. 303.

(77) Ob. cit. p. 36.

(78) Ob. cit. p. 22.

(79) Amuchategui Requena, Irma. Ob.c it. p. 59.

(80) Cfr. Ob. cit. p. 231.

to (como en el robo); Instantáneo con efectos permanentes, es aquel cuya conducta destruye o disminuye el bien jurídico tutelado en forma instantánea en un solo momento, pero permanecen las consecuencias nocivas del mismo (en las lesiones, la salud se altera por un determinado tiempo); Continuado, en este delito se dan varias acciones y una sola lesión jurídica (como en el caso de que un sujeto decide robar 20 botellas de vino, más para no ser descubierto, diariamente se apodera de una, hasta completar la cantidad propuesta); y Permanente, es aquel en el que la acción que consuma el delito puede prolongarse en el tiempo a voluntad del activo (como en el secuestro)". (81)

El ilícito que tratamos, en orden al resultado por su duración es INSTANTANEO, en virtud de que la conducta y el resultado se presentan y se agotan en el mismo momento de su ejecución.

Celestino Porte Petit nos señala que el delito de violación "es - 'instantáneo, por que tan pronto se consuma, desaparece o se agota la consumación". (82)

Marcela Martínez Roaro, sostiene que es: "Un delito Instantáneo". (83)

Desde el punto de vista de los MEDIOS DE COMISION, los delitos se clasifican en: 'Formulación libre', es aquel en el que por no exigirse por medio de comusión específico se puede emplear cualquiera que resulte idóneo para la realización de la conducta y de ésta manera se configure el delito; 'Formulación alternativa', es aquella cuya descripción legal señala dos o más hipótesis, formas o maneras de realizar la conducta y que con cualquiera de ellas se integra el delito; 'Formulación acumulativa', es aquella que describe dos o más hipótesis o requisitos que deben concurrir cuando menos dos para la debida integración de ese delito; y 'Formulación única o cerrada', -

(81) Castellanos Tena, Fernando. ob. cit. p. 137.

(82) Ob. cit. p. 25.

(83) Ob. cit. p. 231.

solo describe una hipótesis o una forma de realizar la conducta y solo a través de ella se configura el delito.

El tipo establecido en el artículo 265 del Código Penal con base - en su formulación, es ALTERNATIVA, ya que el tipo señala más de dos hipótesis comisivas que consisten en la violencia física o moral y se colma con - cualquiera de ellas.

Celestino Porte Petit nos expresa que "el delito de violación es - de 'formulación casuística. Alternativamente formado en cuanto a los medios y a las personas, ya que puede realizarse por medio de la vis absoluta o vis compulsiva, o sobre un hombre o una mujer". (84)

Así, nuestra legislación nos señala: "... violencia física o moral ... persona de cualquier sexo ..." y "al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril ...".

De acuerdo al ELEMENTO SUBJETIVO, los delitos se clasifican en 'do losos o intencionales, culposos o imprudenciales y preterintencionales'. Es doloso o intencional cuando la voluntad se dirige a la consecución de un re resultado típico (como en el robo); es culposo cuando el agente no desea el re resultado delictivo, mas éste acontece por un actuar falto de atención, de cu cuidado, de prudencia (como en el caso del manejador de un vehículo que, con ma nifestada falta de precaución o de cuidado, corre a excesiva velocidad y se mata o lesiona a un transeúnte); y se considera preterintencional cuando el resultado va más allá de lo querido por el sujeto activo, o sea, rebasa la - intención original (por ejemplo, si el agente, proponiéndose golpear a otro sujeto, lo hace caer debido al empleo de la violencia y se produce la muerte; sólo hubo dolo respecto a los golpes, pero no se quiso el resultado le tal). (85)

(84) Ob. cit. p. 27.

(85) Cfr. Osorio y Nieto, César Augusto. Ob. cit. p. 47.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, expresa: "Hay figuras - delictivas que por su propia naturaleza son necesariamente dolosas y dentro de ellas están los delitos de violación..." (Semanario Judicial de la Federación, Tomo CXXVII, p. 409, 5a. Epoca).

Por su COMPOSICION, "se refiere a la descripción legal, que hace - referencia a sus elementos, los cuales pueden ser objetivo, subjetivo o normativo. Así, tenemos que el delito es 'normal o anormal'. El primero es cuando la descripción legal solo contiene elemento objetivo; y el segundo se integra de elementos objetivos, subjetivos o normativos". (86)

Irma G. Amuchategui Requena nos indica, que el delito de violación en cuanto a su composición, es "un delito NORMAL". (87)

Celestino Porte Petit, nos expresa: "Es normal, al no contener elementos normativos ni subjetivos". (88)

Por su ORDENACION METODICA, "el delito puede ser: 'Basico o fundamental, especial y complementado'. El primero es el tipo que sirve de eje o base y del cual se derivan otros, con el mismo bien jurídico tutelado (robo, homicidio); el segundo, se deriva del anterior pero incluye otros elementos que le dan autonomía o vida propia (infanticidio, parricidio); y el tercero, es tipo básico adicionado de otros aspectos o circunstancias que modifican - la penalidad, de manera que lo agravan o atenúan (robo en casa habitación)". (89)

En cuanto al delito en estudio, Marcela Martínez Roaro nos dice - que el delito se clasifica en delito FUNDAMENTAL O BASICO. (90)

(86) Amuchategui Requena, Irma G. ob. cit. p. 62.

(87) Cfr. Ob. cit. p. 303.

(88) Ob. cit. p. 27.

(89) Amuchategui Requena, Irma G. ob. cit. p. 62.

(90) Cfr. ob. cit. p. 231.

Irma Amuchategui Requena, sostiene la misma posición de Marcela -
Martínez Roaro. (91)

Por su AUTONOMIA O DEPENDENCIA. "Hay delitos que existen por sí so
los, mientras que otros necesariamente dependen de otro; 'Autónomo y depen-
diente o subordinado', el primero tiene existencia por sí (robo); y el segun
do su existencia depende de otro tipo (homicidio en riña o duelo)". (92)

Celestino Porte Petit, nos indica que es: "AUTONOMO O INDEPENDIEN-
TE, en razón de que el tipo de violación tiene vida autónoma o independiente,
es decir, existe por sí mismo". (93)

Hemos dejado determinado los elementos constitutivos del delito de
violación, así como la clasificación del delito en orden a los elementos del
tipo, ahora nos avocaremos al estudio del bien jurídico protegido y los suje
tos, que se consideran importantes.

2.3 EL BIEN JURIDICO PROTEGIDO EN EL DELITO DE VIOLACION

Respecto al bien jurídico tutelado en el delito de violación se -
dan diversas opiniones, por lo que mencionaremos algunas de ellas:

1. Los que estiman como bien jurídico tutelado en el delito de vio
lación, que es la libertad sexual.
2. Los que entienden que el bien jurídico tutelado es la libertad
individual.
3. Los que sostienen que el bien jurídico es la honestidad de las
personas.

(91) Cfr. Ob. cit. p. 303.

(92) Amuchategui Requena, Irma. Ob. cit. p. 62.

(93) Ob. cit. p. 27.

Con respecto al primer punto "Manfredini anota que el bien jurídico penalmente protegido por la norma, es decir el objeto del delito es el derecho a la libertad de disposición carnal. En el mismo sentido Saltelli y Romano Di Falco, al sostener que se tutela el bien jurídico de la libertad sexual, relativamente a la inviolabilidad carnal".⁽⁹⁴⁾

Con referencia al segundo punto "Fotán Balestra sostiene 'que el bien jurídico lesionado es la libertad individual, en cuanto cada cual tiene el derecho de elegir el objeto de su actividad sexual".⁽⁹⁵⁾

En cuanto al tercer punto Eusebio Gómez, sostiene que "... el bien jurídico lesionado por el delito de violación es la honestidad, es decir, el pudor individual, agregando que la violación implica, desde luego, un ataque a la libertad sexual, pero no es ella el bien que con éste delito se lesiona, sino el sentido del pudor que resiste a las relaciones sexuales fuera de la normalidad y moralidad ...".⁽⁹⁶⁾

Luis Jiménez de Asúa expresa que: "El bien jurídico es la honestidad, es decir, el pudor individual, aceptada como ha sido la equivalencia de ambas expresiones: honestidad y pudor".⁽⁹⁷⁾

Los Tribunales han establecido que: "El bien jurídico que tutela - el tipo delictuoso de violación, está constituido por la libertad sexual y - no por la honestidad o castidad". (Semnario Judicial de la Federación, Tomo 61. p. 51 Segunda parte. Séptima Época).

"El delito de violación no protege la virginidad ni la honestidad, sino la libertad sexual". (Semnario Judicial de la Federación, Sexta Época, Segunda Parte. Tomo XXV, p. 117).

(94) Cit. por Porte Petit Candaudap, Celestino. ob. cit. p. 29.

(95) Idem.

(96) Ibid. p. 30.

(97) Idem.

"El bien jurídicamente protegido por el legislador, al estatuir el delito de violación, es la libertad sexual de cualquier persona, por lo que el hecho de que la ofendida no hubiese sido virgen, no excluye de responsabilidad al sujeto activo de la infracción" (Semanao Judicial de la Federación, Sexta Época, Tomo XX, Segunda Parte. p. 180).

Francisco Conzález de la Vega manifiesta que: "El bien jurídico objeto de la tutela penal concierne primordialmente a la libertad sexual, contra la que el ayuntamiento impuesto por la violencia constituye el máximo ultratraje" ... "Además de la brutal ofensa erótica que representa, sus medios - violentos de comisión implican intensos peligros o daños a la paz, la seguridad, la tranquilidad psíquica, la libertad personal, la integridad corporal o la vida de los pacientes".⁽⁹⁸⁾

De acuerdo a estos conceptos y definiciones, vemos con claridad - que el bien jurídico es la libertad sexual, toda vez que la puesta en juego de la violencia física o moral entraña siempre una agresión a la libertad, - ya sea física o psicológica, según la naturaleza de la violencia que se ponga en juego, de tal manera que no encontramos ningún problema, toda vez que la doctrina admite que en esta figura el bien jurídico que se tutela es la - libertad sexual. Por lo tanto, el bien jurídico objeto de la tutela penal en el delito de violación, concierne esencialmente a la libertad sexual contra la que el ayuntamiento impuesto por la violencia constituye el máximo ultratraje, ya que el agente activo realiza el acto sexual, bien por la fuerza material en el cuerpo del pasivo anulando así su resistencia, o por el empleo - de amagos, constreñimientos psíquicos o amenazas de males graves, por lo que se impide resistir independientemente del hecho de que el uso de esa violencia, no haya dejado huellas materiales en el cuerpo de la ofendida o sujeto pasivo, ya que ella puede existir sin dejar vestigios.

(98) Ob. cit. p. 380.

2.4 SUJETOS EN EL DELITO DE VIOLACION

En relación a los sujetos que intervienen en el delito de violación, tenemos que son: 'El sujeto activo y el sujeto pasivo'.

SUJETO ACTIVO

Con respecto a quien puede ser sujeto activo, existe divergencia - cuando algunos autores consideran que la mujer puede ser sujeto activo en el delito de violación: la gran mayoría niega absolutamente que la mujer pueda ser sujeto activo, otros lo han aceptado cuando es la mujer a hombre, pero, nadie apoya la posibilidad de violación de mujer a mujer; así tenemos que existen dos corrientes que tratan de explicar quien puede ser sujeto activo.

a) Esta es la que no presenta mayores problemas, ya que establece que el hombre es el único que puede ser sujeto activo en el delito, tomando en cuenta que si la conducta consiste en copular, lógico es pensar que quien puede imponer la cópula en la relación sexual es el hombre, el cual tiene el papel de sujeto activo.

Por su parte, Sebastian Soler, en cuanto al sujeto activo, sólo admite como tal al hombre, ya que únicamente él puede tener acceso carnal. (99)

El requisito primordial para ser sujeto activo del delito de violación, es la de realizar la conducta llamada cópula, es decir, llevar acabo - la penetración con un órgano sexual viril en otro cuerpo, por lo que la mujer está incapacitada para llevar acabo el fin de ésta conducta.

b) La segunda corriente, presenta un problema consistente en que - se pretenda hacer pensar, que el sujeto activo en el delito de violación puede ser una mujer y así lo han apoyado algunos autores, por ejemplo Eusebio - Gómez, expresa que "tampoco debe de excluirse la posibilidad de violencia fí

(99) Cfr. Citado por Martínez Roaro, Marcela. Ob. cit. p. 238.

sica de la mujer sobre el hombre con el fin expuesto". Se puede considerar, que biológicamente y fisiológicamente hablando, esto es posible aunque en forma excepcional, como sería el caso en que venciera la resistencia física del hombre y se le excitara sexualmente, haciendo surgir en forma artificial la atracción sexual indispensable para la erección del pene. Carrara expone que "en general se sostiene que la violencia carnal también es posible por parte de la mujer sobre el hombre ...". (100)

En cuanto a la posibilidad de la violación de mujer a mujer, Marce la Martínez Roaro considera que hay esta posibilidad, al referirse al hecho de que si la cópula anormal se realiza en un vaso idóneo o no, a contrario sentido la penetración se puede realizar con el pene o cualquier sustituto del mismo en la vagina o ano. Sostiene su criterio apoyándose en que, "Si aceptamos otras vías distintas a la vagina para integrar la cópula violenta, no hay razón para no aceptarlas cuando lo que se sustituye es el órgano sexual masculino". (101)

Por su parte Celestino Porte Petit considera que: "La mujer puede ser sujeto activo de violación mediante la violencia física, puesto que puede lograrse la mecánica del coito respecto del hombre, venciendo los obstáculos fisiológicos para la erección del órgano masculino, como puede suceder cuando se encuentre el sujeto pasivo, en virtud de la fuerza realizada, en condiciones de no oponer resistencia ni de evitar la maniobra fisiológica sobre él realizada". (102)

Señala el mismo autor que: "En cuanto a la calidad del sujeto activo, la violación es un delito común e indiferente, por que lo puede cometer cualquiera, es decir el hombre o la mujer". (103)

(100) Citados por Porte Petit Caundaudap, Celestino. ob. cit. p. 36.

(101) Cfr. Ob. cit. p. 243.

(102) Ob. cit. p. 37.

(103) Idem.

Por lo que respecta a nuestra legislación punitiva en su numeral - 265 establece: "Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo...", el segundo párrafo dice: "...se entiende por cópula, la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral ..." y en su tercer párrafo dice: "...al que introzca por vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el - sexo del ofendido". De hecho, como vemos nuestra legislación nos manifiesta que el sujeto activo en el delito de violación puede ser cualquiera, sea hombre o mujer, por lo que no establece ninguna restricción al respecto.

SUJETO PASIVO

En la determinación del sujeto pasivo del delito de violación puede ser cualquiera, hombre o mujer, dada la redacción del precepto: "... realice cópula con persona de cualquier sexo ...".⁽¹⁰⁴⁾

Irma Amuchategui Requena nos expresa que: "Igualmente puede serlo cualquiera, sin importar el sexo, la edad ni las características de la persona. Lo común es que el sujeto pasivo sea la mujer pero la propia norma habla de "... persona de cualquier sexo ..." y hay casos de hombres atacados sexualmente".⁽¹⁰⁵⁾

Celestino Porte Petit nos dice: "Las condiciones del sujeto pasivo son indiferentes para la integración de tipo (en tanto no se trate de determinada edad: menor de 12 años); casada, virgen, viuda, soltera, honesta, deshonesta, casta, etc.; ... Para la existencia del delito de violación no es - menester que se acredite en el proceso, que la víctima es casta y honesta, - sino sólo el hecho material de que el acto determinado constitutivo del delito, se haya efectuado mediante violencia física o moral".⁽¹⁰⁶⁾

(104) Cfr. Porte Petit Caundap, Celestino. Ob cit. p. 38.

(105) Ob. cit. p. 299.

(106) Ob. cit. p. 39.

La Suprema Corte determina: "La legislación del Distrito Federal y la del Estado de Puebla, extienden su protección no sólo a mujeres que son - víctimas de fornicación violenta, sino aun a los hombres que lo son de ayuntamiento homosexual masculino, como se deduce de la descripción legal del tipo correspondiente al delito de violación" (Semanao Judicial de la Federación, Tomo CXXXII, p. 76. 5a. Epoca).

2.5 DELITO EQUIPARADO A LA VIOLACION

El Código Penal para el Distrito Federal, describe el delito equiparado a la violación así:

Artículo 266. "Se equipara a la violación y se sancionará con la - misma pena:

I. Al que sin violencia realice cópula con persona menor de doce años de edad; y

II. Al que sin violencia realice cópula con persona que no tenga - la capacidad de comprender el significado del hecho, o por cualquier causa - no pueda resistirlo.

Si se ejerciera violencia física o moral, el mínimo y el máximo de la pena se aumentarán en una mitad".

Al respecto Francisco González de la Vega menciona que como estas hipótesis no implican para su existencia delictuosa el uso de la violencia - que es la que da su nombre al verdadero delito de violación-, su nombre adecuado debe ser delito que se equipara a la violación. Graizard nos dice: - "Que un acto carnal sin violencia, puede ser justo que sea castigado del mismo modo que un acto con violencia...".⁽¹⁰⁷⁾ Y la acepta nuestra legislación.

(107) Citado por González de la Vega, Francisco. ob. cit. p. 404.

Los elementos del delito de violación equiparada son:

- a) Una acción de cópula;
- b) Que esta cópula recaiga:
 - 1. En persona menor de doce años; y
 - 2. Con persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho, o por cualquier causa no pueda resistirlo;
- c) Elemento psicológico.

a) UNA ACCION DE COPULA. En puntos anteriores hemos dejado ya establecida su definición, así, sólo mencionaremos la que nuestra legislación nos dice: "... se entiende por cópula la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal y oral, independientemente de se sexo".

b) QUE ESTA COPULA RECAIGA:

1. EN PERSONA MENOR DE DOCE AÑOS. Dentro de éste caso quedan comprendidas las cópulas, normales o anormales, efectuadas con personas de corta edad, aunque presten consentimiento al acto. Estos ayuntamientos en que los niños prestan su aparente voluntad constituyen el delito más grave que se equipara a la violación, siendo la impubertad aquella temprana edad en que el sujeto aún no es apto para la vida sexual de relación y para los fenómenos reproductores este estado impiden al menor resistir psíquica y corporalmente pretensiones lúbricas cuyo significado, verdadero alcance y posibles consecuencias ignora racionalmente. La Ley penal establece con carácter general que el consentimiento prestado por un menor de dicha edad carece de toda validez jurídica, habida cuenta de que quien lo otorga no está en posibilidad de producirse voluntariamente en sus relaciones sexuales y en consecuencia la cópula con él tenida en esta coyuntura encierra un ataque contra la libertad sexual o al normal desarrollo psicosexual.

2. CON PERSONA QUE NO TENGA LA CAPACIDAD DE COMPRENDER EL SIGNIFICADO DEL HECHO. Nos indica Francisco González de la Vega, que "el sujeto pasivo debe padecer enajenación mental sin forma patológica de insuficiencia -

Con referencia al sueño profundo de la víctima sólo es posible en excepcionales hipótesis más académicas que reales pues no es, en verdad, fácil copular con una persona dormida sin que está se de cuenta de tan agitado acontecer máxime tratándose de mujeres vírgenes o de mujeres sin mayor experiencia pero es de aceptarse en mujeres habituadas al comercio carnal.

En el estado hipnótico el sujeto está aparentialmente en posesión de todos sus sentidos, pero sus movimientos y su voluntad se hallan bajo el dominio del hipnotizador, quien está en posibilidad de determinar a la persona a él sometida a que se presente a la cópula.

Los narcóticos, anestésicos y bebidas alcohólicas producen en sus adecuadas dosis la privación del sentido en las personas a quienes se suministran, habida cuenta de que ocasionan profundas alteraciones o trastornos psíquicos por intoxicación.

Entre las enfermedades que impiden la resistencia al ayuntamiento no aceptado voluntariamente, afirma Francisco González de la Vega, están aquellos, estados patológicos profundamente debilitantes o imposibilitadores de movimientos y reacciones defensivas como los casos de: parálisis generalizada más o menos completa, atonías muy extensas estado de extrema debilidad, anemias exhaustivas, estados lúcidos, estados caguéticos sin pérdida de los sentidos.

En estos casos el enfermo se da cuenta del acto lúbrico que en su cuerpo y contra su voluntad se realiza; discierne, pero no puede reaccionar por la imposibilidad de defensa que implica su estado; su victimario ni siquiera necesita emplear coacción física o moral.

c) ELEMENTO PSICOLOGICO. A parte de la intencionalidad delictuosa que se presume legalmente en los términos del artículo 9o. del Código Penal para el Distrito Federal, el delito equiparado a la violación supone como elemento psicológico que el agente haya obrado con conocimiento de las circunstancias personales de indefensión del sujeto pasivo.

Ahora, en cuanto a sus elementos generales tenemos que:

SUJETO ACTIVO. En éste delito de violación equiparada, puede ser - cualquiera, o sea, el varón o la mujer.

SUJETO PASIVO. Sin excepción pueden serlo personas del sexo femeni no o masculino, y que tenga además los distintos estados de indefensión como son la minoría de edad o el estado psicológico del sujeto pasivo.

BIEN JURIDICO PROTEGIDO. En esta figura típica, es la libertad y - el normal desarrollo psicosexual; en el caso del menor de doce años, toda - vez que éste no se encuentra en las condiciones de madurez necesaria para de cidir y externar su voluntad en cuanto a sus relaciones sexuales; e iguales circunstancias se encuentran las personas que no tienen capacidad para com prender el hecho, por padecer alguna enfermedad mental que les impida elegir el objeto de su actividad sexual. Pero aquellas que no pueden resistir en he cho por causas diversas, no obstante las cuales puede decirse que tienen ca pacidad para producirse voluntariamente en sus relaciones sexuales, con al quien que sea de su agrado, o para abstenerse, sí tiene libertad sexual, ra zón por la cual, el tipo admite la libertad sexual como bien jurídico pro tegido en este último supuesto; el desarrollo psicosexual será el bien jurí dico protegido, cuando el pasivo sea el menor de doce años, pero no es aqu el que no comprenda el significado del hecho, ya que, en tales circunstancias - no se cree que dicho sujeto tenga probabilidades de un normal desarrollo psi cosexual. Sin embargo, hay que garantizarle cierta seguridad, pues con todo es una persona sujeto de derecho, sujeto de la protección que otorga el dere cho penal mismo que debe garantizar su integridad física.

OBJETO MATERIAL. En la violación equiparada, será el cuerpo del me nor o de la persona incapacitada sobre la cual recae la conducta. Como vemos, el objeto material y el sujeto pasivo en éste ilícito coinciden.

CONDUCTA. En dicho delito consiste en cópular, así el Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 266 señala: "Al que sin violencia -

realice cópula ...". Por lo que también el comportamiento típico, se lleva a cabo mediante un hacer.

RESULTADO. En éste ilícito de violación equiparada siempre habrá un resultado jurídico, y puede o no haber un resultado material, pero, no hay que olvidar que el tipo no lo requiere.

CLASIFICACION DEL DELITO EN ORDEN A LOS ELEMENTOS DEL TIPO

Solo mencionaremos los que no coinciden con respecto a los de la violación simple. Nótese que los no mencionados estan especificados en el delito de violación en general.

En orden a la calidad del sujeto pasivo. En el delito de violación equiparada, es un delito PERSONAL, ya que en el artículo 266 en sus fracciones I y II establece claramente la calidad del sujeto pasivo al señalar: "... persona menor de doce años de edad ..." y "... persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho, o por cualquier causa no pueda resistirlo".

Por su autonomía o dependencia. Marcela Martínez Roaro e Irma G. - Amuchategui Requena, sostienen que el delito de violación equiparada es SUBORDINADO.

CAPITULO III. ELEMENTOS DEL DELITO APLICABLES
A LA VIOLACION EN GENERAL

- 3.1 CONDUCTA - AUSENCIA DE CONDUCTA
- 3.2 TIPICIDAD - ATIPICIDAD
- 3.3 ANTIJURIDICIDAD - CAUSAS DE JUSTIFICACION
- 3.4 IMPUTABILIDAD - INIMPUTABILIDAD
- 3.5 CUIPABILIDAD - INCULPABILIDAD
- 3.6 PUNIBILIDAD - EXCUSAS ABSOLUTORIAS

A los elementos del delito los estudiaremos brevemente tanto en su aspecto positivo como negativo en el orden que han sido señalados.

3.1 CONDUCTA

La conducta es la forma como el hombre se expresa activa o pasivamente, Fernando Castellanos Tena define, la conducta como "el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo encaminado a un propósito". (110)

Los elementos de la conducta son:

- a) Un hacer o no hacer;
- b) La voluntariedad referida al hacer o no hacer;
- c) El resultado; y
- d) Nexo causal.

a) UN HACER O NO HACER. Consiste en el hecho positivo o negativo - humano encaminado a producir un resultado.

b) LA VOLUNTARIEDAD REFERIDA AL HACER O NO HACER. Es el querer realizar o abstenerse del hecho, por parte del sujeto con voluntariedad de cometer el delito.

c) EL RESULTADO. Es la consecuencia de la conducta; el resultado - del hacer o no hacer voluntario, el que puede ser material o jurídico.

d) NEXO CAUSAL. Es el ligamiento o vínculo que une la conducta con el resultado. Dicho nexo es lo que une a la causa con el efecto, sin el cual este último no puede atribuirse a la causa.

La conducta puede manifestarse de dos formas: 'Acción u Omisión'.

LA ACCION. Consiste en el hacer o actuar.

(110) Ob. cit. p. 149.

LA OMISION. Consiste en un no hacer o dejar de actuar. La omisión puede ser simple o de comisión por omisión.

Omisión simple. Consiste en no hacer lo que debe hacer, ya sea voluntaria o imprudencialmente, con lo cual se produce un delito, aunque no ha ya resultado material, de modo que se infringe una norma preceptiva.

Comisión por omisión. Es un no hacer voluntario o imprudencial cuya abstención produce un resultado material, y se infringe una norma preceptiva y otra prohibitiva. (111)

En el delito de violación, existe la voluntariedad referida al hacer, ya que, se presenta el querer realizar dicha conducta por parte del activo, para cometer el ilícito.

El Código Penal para el Distrito Federal nos dice: "Al que ... realice cópula ..." con lo cual indica que, en éste delito, se realiza por una acción que es la de: copular.

La violación, es uno de los delitos en que la norma señala el medio de ejecución requerido, como la violencia que puede ser física o moral. En la violación equiparada sólo basta la realización de la cópula sin que se dé dicha violencia.

AUSENCIA DE LA CONDUCTA

Cuando falta algún elemento de la conducta, surge la ausencia de la conducta, esto quiere decir que la conducta no existe, y por tanto, da lugar a la inexistencia del delito. Habrá ausencia de la conducta en los siguientes casos: Vis absoluta, vis maior, movimiento reflejos, sueño, sonambulismo e hipoestesia. (112)

(111) Cfr. Amuchategui Reguena, Irma G. ob. cit. p. 50.

(112) Ibid. p. 53.

VIS ABSOLUTA. Consiste en que una fuerza humana exterior e irresistible se ejerce contra la voluntad de alguien, quien en apariencia comete la conducta delictiva.

VIS MAIOR. Es la fuerza mayor que, a diferencia de la vis absoluta, proviene de la naturaleza.

MOVIMIENTOS REFLEJOS. Son aquellos que obedecen a excitaciones no percibidas por la conciencia por transmisión nerviosa a un centro y de éste a un nervio periférico.

SUEÑO Y SONAMBULISMO. Son estados fisiológicos de descanso en donde el sujeto se desconecta mentalmente de la realidad en busca de reposo, y por lo tanto se encuentra inconsciente de los actos o movimientos que realiza de manera refleja y que la diferencia entre estos es que en el sueño el sujeto permanece en el lecho de descanso, mientras que en el sonambulismo el sujeto abandona el lecho de descanso para deambular.

EL HIPNOTISMO. Es un estado psicológico al que se somete un sujeto en virtud de una fuerza mental que ejerce el hipnotizador y que trae como consecuencia la anulación de su voluntad pues va actuar conforme a la voluntad del hipnotizante.

En cuanto al delito de violación, Marcela Martínez Roaro nos dice que no hay ausencia de conducta. (113)

Irma G. Amuchategui Requena en la misma posición nos dice: "En la violación no se presenta ninguna de las hipótesis del aspecto negativo de la conducta". (114)

Celestino Porte Petit expresa: "Estaríamos frente al aspecto nega-

(113) Cfr. ob. cit. p. 231.

(114) Ob. cit. p. 307.

tivo de la conducta, en el delito de violación, si se pudiere realizar la cópula en contra de las voluntades del sujeto violento y del pasivo igualmente violento; problema que debe plantearse siendo sujeto activo el hombre, o bien, la mujer, estimando nosotros que no es posible, que se presente éste - aspecto negativo en ninguno de los dos casos a que antes nos hemos referido". (115)

3.2 TIPICIDAD

Tipo es la descripción legal de una conducta estimada como delito que lesiona o hace peligrar bienes jurídicos protegidos por la norma penal.

LA TIPICIDAD. Según Fernando Castellanos Tena, es: "El encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la Ley, la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto". (116)

"El tipo viene a ser el marco o cuadro y la tipicidad el encuadrar o enmarcar la conducta al tipo. Didácticamente, se puede decir que los tipos penales son las piezas de un rompecabezas; así, la tipicidad consistirá en hacer que cada pieza encuadre de manera exacta en el lugar que le corresponde, con la aclaración de que no existen dos figuras iguales". (117)

En cuanto al delito en estudio la conducta será típica cuando se ajuste a la descripción legal y reuna todos sus elementos. Por ello, habrá tipicidad cuando exista lo siguiente:

- a) El sujeto activo (cualquier persona hombre o mujer);
- b) El sujeto pasivo (cualquier persona hombre o mujer);
- c) Una conducta típica: la cópula; y

(115) Ob. cit. p. 25.

(116) Ob. cit. p. 167.

(117) Amuchategui Requena, Irma. Ob. cit. p. 56.

d) Medios ejecutivos: violencia física o moral. (118)

Celestino Porte Petit nos expresa que la tipicidad "Consistirá en la adecuación a lo prescrito por el artículo antes mencionado, o sea, que exista una cópula realizada por medio de la vis absoluta o compulsiva, en persona de cualquier sexo". (119)

En el caso de la violación equiparada, deberán existir los mismos elementos, pero el sujeto pasivo será una persona menor de doce años o que - no comprenda el hecho, o no pueda resistir la conducta criminosa y sin violencia.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación establece: "El delito se configura cuando el comportamiento del agente está adecuado a la conducta que describe el precepto que lo define. Así, tratándose del delito de violación sexual tipificado en el artículo 265 del Código Penal, el tipo delictivo está constituido por el hecho de que el agente imponga, por medio de la violencia física o moral, la cópula a una persona de cualquier sexo, por vía idónea o contra natura, sin el consentimiento de la víctima (Semanario Judicial de la Federación, XXIV, p. 132. Sexta Época. Segunda Parte).

ATIPICIDAD

El aspecto negativo de la tipicidad lo constituye la atipicidad, - que es la no adecuación de la conducta al tipo penal, por lo cual da lugar a la inexistencia del delito.

La conducta del agente no se adecua al tipo, por faltar alguno de los requisitos o elementos que el tipo exige y que puede ser respecto de los medios de ejecución, el objeto material, las peculiaridades del sujeto activo o pasivo, etcétera.

(118) Cfr. ob. cit. p. 312.

(119) Ob. cit. p. 26.

En el delito de violación, "el comportamiento será atípico cuando falte alguno de los elementos típicos, como son:

- a) El sujeto activo o pasivo;
- b) Cuando la conducta realizada sea otra, y no la ejecución de la cópula;
- c) Cuando el medio empleado sea otro diferente de la violencia - (salvo en la violencia equiparada); y
- d) En la violación equiparada, por faltar alguno de los requisitos típicos exigidos por la norma".⁽¹²⁰⁾

Celestino Porte Petit nos dice que: "Se puede presentar el caso en que concurra el consentimiento del interesado, originándose una atipicidad" ... "por que en el artículo 265 del Código Penal, requiere que la cópula se realice contra la voluntad del sujeto pasivo". "El hecho consiste en violar a una persona o abusar de una persona, de modo que si existe consentimiento válido, no hay hecho".⁽¹²¹⁾

Sin embargo en el artículo 266 nos dice que: "Se equipara a la violación al que realice sin violencia cópula con persona menor de doce años, o con persona que no tenga la capacidad de comprender el hecho ..." en éste caso puede haber consentimiento por el menor o por aquella persona incapacitada, pero el consentimiento otorgado no tiene validez jurídica.

Mariano Jiménez Huerta nos expresa: "Que hay violación, cuando se cópula con persona menor de doce años; pues la Ley penal establece con carácter general que el consentimiento prestado por un menor de dicha edad carece de toda validez jurídica, habida cuenta que quien lo otorga no está en posibilidades de producirse voluntariamente en sus relaciones sexuales".⁽¹²²⁾

Por lo que es dudable que en la violación equiparada se da la ati-

(120) Amuchategui Requena, Irma G. ob. cit. p. 312.

(121) Ob. cit. p. 49.

(122) Ob. cit. p. 266.

picidad por otorgar el consentimiento.

3.3 ANTIJURIDICIDAD

Podemos entender a la antijuridicidad, desde el punto de vista penal, como lo contrario a la norma penal; la conducta antijurídica es aquella que viola una norma penal tutelar de un bien jurídico.

Según Cuello Calón, "Hay en la antijuridicidad un doble aspecto: - la rebeldía contra la norma jurídica (antijuridicidad formal) y el daño o - perjuicio social causado por esa rebeldía (antijuridicidad material)". Para Villalobos dice: "La infracción de las leyes significa una antijuridicidad - formal y el quebrantamiento de las normas que las leyes interpretan constituyen la antijuridicidad material."⁽¹²³⁾

Por lo tanto se concluye que la antijuridicidad es la violación - del deber jurídico y que produce la lesión del bien jurídico protegido

En el delito de violación, se ve claramente la noción de lo que es contrario a derecho. Contrariar la voluntad y libertad de una persona para copular con ella, estando prevista dicha conducta en una norma penal, indica el rasgo de atentados contra derecho.

"En la violación y en otros delitos, dice Zaffaroni, afirmada la - tipicidad queda también comprobada la antijuridicidad porque no admite causas de justificación". Celestino Porte Petit nos dice: "Es indudable que la conducta en la violación será antijurídica cuando, siendo típica, no existe una causa de licitud en caso de que proceda".⁽¹²⁴⁾

(123) Citado por Castellanos Tena, Fernando. Ob. cit. p. 181.

(124) Ob. cit. p. 5'.

CAUSAS DE JUSTIFICACION

"El aspecto negativo de la antijuridicidad lo constituyen las causas de justificación, que son las razones o circunstancias que el legislador consideró para anular la antijuridicidad de la conducta típica realizada, al considerarla lícita jurídica o justificativa". (125)

La antijuridicidad es lo contrario al derecho, mientras que lo contrario a la antijuridicidad es lo conforme a derecho, o sea, las causas de justificación. Estas anulan la antijuridicidad o lo contrario a derecho, de suerte que cuando hay alguna causa de justificación desaparece lo antijurídico; en consecuencia, desaparece el delito, por considerar que la conducta es lícita o justificativa por el propio derecho.

"En principio, la ley penal castiga a todo aquello que lo contraría (antijuridicidad), pero, excepcionalmente, la propia ley establece casos en que justifica la conducta típica (causas de justificación), con lo cual desaparece la antijuridicidad, por existir una causa de justificación. De manera genérica, el Código Penal las denomina circunstancias excluyentes de responsabilidad, como se observa en el artículo 15, que mezcla distintas circunstancias, entre ellas las de justificación; a su vez, la doctrina las separa y distingue. También suele denominárseles eximentes, causas de inculpa o causas de lícitud". (126)

Nuestra Legislación Penal contempla las siguientes:

- a) Legítima defensa;
- b) Estado de necesidad;
- c) Ejercicio de un derecho; y
- d) Cumplimiento de un deber.

a) LEGITIMA DEFENSA. "Se repele una agresión real, actual o inmi-

(125) Amuchatequí Requena, Irma G. ob. cit. p. 68.

(126) Idem.

nente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, - siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y que no medie provocación dolosa suficiente inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende", artículo 15 fracción IV, del Código Penal para el Distrito Federal, contempla ésta figura.

Sus elementos de la legítima defensa son:

1. Repeler una agresión;
2. Real;
3. Actual o inminente; y
4. Sin derecho.

Que se repele una agresión, es decir, evitar algo, eludir, no permitir que algo ocurra o se acerque, implica que la agresión ejercida, sin haberla provocado, se rechace; real, que sea algo cierto, no imaginado, que no sea una simple suposición o presentimiento; actual, que ocurra en el mismo instante de repelerla; inminente, que sea próxima o cercana, de no ser actual, que por lo menos esté a punto de ocurrir; y sin derecho, la agresión - debe carecer de derecho.

La misma cita antes mencionada, señala los casos en que opera la legítima defensa, aquellos en que no opera y las circunstancias en que se presume.

b) ESTADO DE NECESIDAD. Se contempla en la fracción V, del artículo 15, del Código Penal para el Distrito Federal que dice: "Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo".

Elementos del estado de necesidad son:

1. Peligro real, actual o inminente;
2. El peligro no debe haberlo ocasionado el agente;

3. Que no exista otro medio evitable; y
4. Que el agente no tenga el deber de afrontar el peligro.

En el Código Penal se prevén dos casos específicos de estados de necesidad: El aborto terapéutico y el robo familiar.

Fernando Castellanos Tena, nos da la diferencia entre la legítima defensa y el estado de necesidad, diciendo lo siguiente: "En la legítima defensa hay agresión, mientras en el estado de necesidad hay ausencia de ella; y en la legítima defensa crea una lucha, y en el estado de necesidad ni existe tal lucha sino un conflicto entre intereses legítimos". (127)

c) EJERCICIO DE UN DERECHO. d) CUMPLIMIENTO DE UN DEBER. El ejercicio de un derecho aparece junto con el cumplimiento de un deber, contemplados en la fracción VI del mismo artículo 15 del Código Penal, que nos dice: "La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro".

La diferencia que existe entre el ejercicio de un derecho y el cumplimiento de un deber es que el primero se presenta cuando el agente haciendo valer el derecho que le asiste se ve en la necesidad de violar o lesionar un bien jurídico por virtud de ese derecho; en cuanto al segundo, éste se deriva ya sea de la ley, de un mandato judicial o de una situación contractual que obliga al sujeto a lesionar determinados bienes jurídicos.

En el delito de violación no se presenta ninguno de estos casos. (128)

Marcela Martínez Roaro, nos dice que en el delito de violación no

(127) Ob. cit. p. 206.

(128) Cfr. ob. cit. p. 312.

Hay causas de justificación. (129)

Celestino Porte Petit nos expresa: "por nuestra parte, pensamos - que en éste delito no se da ninguna causa de lícitud". (130)

3.4 IMPUTABILIDAD

"La imputabilidad es la capacidad de entender y querer en el campo del derecho penal. Como se aprecia, esta capacidad tiene dos elementos: uno intelectual, referido a la comprensión del alcance de los actos que uno realiza, y otro de índole volitiva, es decir, desear un resultado. Podemos considerar que la imputabilidad es la capacidad en el ámbito penal, condicionada por razones de edad y salud mental". (131)

Los elementos de la imputabilidad son: Una capacidad para comprender y una capacidad para desear un resultado.

Intelectual, por razones de salud mental. Cuando el sujeto no padece ningún trastorno mental, ni alguna deficiencia física grave, que le disminuya su capacidad de querer y de entender y así pues habrá imputabilidad - cuando el sujeto tenga esos mínimos de capacidad.

Volitivo, por razones de edad. La legal se adquiere cuando el sujeto de conformidad con la legislación del Distrito Federal cumple la mayoría de edad, los dieciocho años, en otras legislaciones se adquiere en otra determinada edad.

De lo expuesto se deduce que el sujeto activo en el delito de violación debe ser imputable para que se configure tal ilícito.

(129) Cfr. Ob. cit. p. 232.

(130) Ob. cit. p. 52.

(131) Osorio y Nieto, César Augusto. Ob. Cit. p. 62.

INIMPUTABILIDAD

"La inimputabilidad es el aspecto negativo de la imputabilidad y - consiste en la ausencia de capacidad para querer y entender en el ámbito del derecho penal". (132)

Las causas de inimputabilidad son:
 Trastorno mental;
 Desarrollo intelectual retardado; y
 Minoría de edad.

TRASTORNO MENTAL. Este incluye cualquier alteración o mal funcionamiento de las facultades psíquicas, siempre y cuando impidan al agente comprender el carácter ilícito del hecho o conducirse acorde con esa comprensión. Puede ser transitorio o permanente, por ingestión de alguna sustancia nociva o por un proceso patológico interno, solo se excluye el caso en que - el propio sujeto haya provocado esa incapacidad, ya sea intencional o imprudencialmente.

El artículo 15 fracción VII del Código Penal, lo señala como circunstancia excluyente de responsabilidad (ausencia de imputabilidad).

DESARROLLO INTELECTUAL RETARDADO. "Se entiende como una disminución de las facultades de entender, de captar cabalmente, los fenómenos de - conducirse con un mínimo de inteligencia, esto es, lo consideramos una disminución -no trastorno mental- de la inteligencia, disminución que debe ser - tal que anule las facultades de querer y entender. En el desarrollo intelectual retardado puede incluirse la sordomudez". (133)

César Augusto Osorio y Nieto nos dice: "La sordo-mudez, para que - sea causa de inimputabilidad, debe ser congénita y producir ésta un estado -

(132) Amuchategui Requena, Irma. Ob. cit. p. 78.

(133) Osorio y Nieto, César Augusto. Ob. cit. p. 64.

de incomprensión, falta de entendimiento en el sujeto. El sordomudo que padece esta anomalía adquirida y que sabe leer, escribir y ha tenido un desarrollo intelectual adecuado no es un inimputable". (134)

MINORIA DE EDAD. Se considera que los menores de edad carecen de madurez y, por tanto, de capacidad para entender y querer.

Cabe aclarar que la única y verdadera causa de inimputabilidad es aquel quien padece trastorno mental transitorio, ya que en éste caso no se aplica sanción alguna. Por que a los menores de edad se les aplica la medida tutelar al remitirlos al consejo tutelar para menores; a los sordomudos se les envia a centros pedagógicos en donde permanecen hasta que sepan leer y escribir; y a los que padecen trastornos mentales permanentes se les remite a centros psiquiátricos en donde permanecerán hasta que sanen, pero cuyo término no podrá exceder de la duración máxima de la pena aplicable al delito del que se trate.

En el ilícito a estudio no puede darse la inimputabilidad.

3.5 CULPABILIDAD

"La culpabilidad es la relación directa que existe entre la voluntad y el conocimiento del hecho con la conducta realizada". (135)

De acuerdo con los artículos 8o. y 9o. del Código Penal, los grados o tipos de culpabilidad son: El dolo y la culpa.

DOLO. "Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previniendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley".

(134) Idem.

(135) Amuchategui Requena, Irma. Ob. cit. p. 82.

DOLO DIRECTO. El resultado corresponde al que había previsto el sujeto activo. DOLO INDIRECTO, existe cuando el sujeto se presenta un fin, pero prevé y acepta la realización necesaria de otros fines delictivos. DOLO INDETERMINADO, es la voluntad genérica de delinquir, sin fijarse un resultado delictivo concreto. Y DOLO EVENTUAL, el sujeto se propone un resultado delictivo, pero se prevé la posibilidad de que surjan otros típicos no deseados, pero que se aceptan en el supuesto de que ocurran.

CULPA. "Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previo siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales".

CULPA CON REPRESENTACION. Existe cuando el sujeto activo prevé la posibilidad de un resultado ilícito penal, pero no desea tal resultado y espera que no haya tal evento típico. CULPA SIN REPRESENTACION, ésta se da cuando el resultado, por naturaleza previsible, no se prevé o no se representa en la mente del sujeto.

En el delito de violación "el reproche penal que puede fincarse, sólo puede ser el intencional; así, no es posible pensar en una violación no dolosa". (136)

Celestino Porte Petit nos dice: "La especie de culpabilidad que se presenta en éste delito, es de dolo". "Si para que exista la violación debe realizarse la cópula por medio de la vis absoluta o compulsiva, es innegable que tiene que concurrir el dolo directo, ya que no se concibe la existencia de tales medios sin la concurrencia de esta forma de la culpabilidad". (137)

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que "lo característico de los delitos culposos o imprudenciales, es la ausencia de -

(136) Ibid. p. 314.

(137) Ob. cit. p. 63.

voluntad del resultado, y si la voluntad existe, habrá entonces un delito doloso ...". (138)

INCUPLABILIDAD

La inculpabilidad es la ausencia de culpabilidad; significa la falta de reprochabilidad ante el derecho penal, por faltar la voluntad o el conocimiento del hecho. Las causas de inculpabilidad son las circunstancias - que anulan la voluntad o el conocimiento, a saber: El error esencial de hecho invencible, eximentes putativas, no exigibilidad de otra conducta y caso fortuito. (139)

ERROR ESENCIAL DE HECHO INVENCIBLE. Consiste en la falsa apreciación que se tiene de la realidad y que motiva al sujeto a realizar su conducta que al final de cuentas produce un resultado típico el cual no se quiere.

EXIMENTES PUTATIVAS. Son los casos en que el agente cree ciertamente (por error esencial de hecho) que está amparado por una circunstancia justificativa, por que se trata de un comportamiento ilícito, de ahí que se hable de la legítima defensa putativa, estado de necesidad putativo, ejercicio o derecho de un deber putativo.

NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA. Contemplado en la fracción IX - del artículo 15 del Código Penal. "Atentas las circunstancias que ocurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho".

CASO FORTUITO. Consiste en causar un daño por mero accidente, sin intención ni imprudencia alguna, al realizar un hecho lícito con todas las -

(138) Idem.

(139) Amuchategui Requena, Irma G. Ob. cit. p. 86.

precauciones debidas. Lo contempla el artículo 15 fracción X del citado ordenamiento.

"En el delito de violación puede presentarse el aspecto negativo de la culpabilidad, en el caso de:

a) Error de licitud. Cuando se llevara a cabo la cópula, por cualquiera de los medios mencionados, con una mujer creyéndola su cónyuge, pues estaríamos frente a una eximente putativa, a creer el cónyuge que existía a favor suya una causa de licitud.

b) No exigibilidad de otra conducta".⁽¹⁴⁰⁾

Marcela Martínez Roaro, acepta el error de hecho esencial e invencible y la no exigibilidad de otra conducta.⁽¹⁴¹⁾

Irma G. Amuchategui Requena nos dice: "Sólo teóricamente estimamos que podría ocurrir el error de hecho esencial e invencible, por creer muy difícil que pueda existir realmente".⁽¹⁴²⁾

3.6 PUNIBILIDAD

La punibilidad es la amenaza de una pena que contempla la ley para aplicarse cuando se viole la norma. Existen tres variantes que modifican la penalidad: Arbitrio judicial, circunstancias atenuantes y circunstancias agravantes.⁽¹⁴³⁾

ARBITRIO JUDICIAL. Es el margen señalado por la ley en cada norma que establece una pena, al considerar que ésta tiene un margen de acuerdo -

(140) Porte Petit Candaudap, Celestino. Ob. cit. p. 85.

(141) Cfr. Ob. cit. p. 232.

(142) Ob. cit. p. 315.

(143) Cfr. Amuchategui Requena Irma G. Ob. cit. p. 90.

con un mínimo y un máximo, dentro del cual el Juez podrá imponer la que estita más justa.

CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES O PRIVILEGIADAS. Son las consideraciones del legislador para que, en determinados casos, la pena correspondiente a un delito se pueda disminuir.

CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES. Son las consideradas del legislador contenidas en la ley para modificar la pena y agravarla.

El Código Penal para el Distrito Federal señala la pena de ocho a catorce años de prisión al que cometa el delito de violación. La pena baja - de tres a ocho años de prisión, si la violación fuere cometida bajo las circunstancias que la misma ley cita como son: al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril.

En la violación equiparada se sanciona con la misma pena de ocho a catorce años de prisión, pero nos dice la misma ley que si se ejerciere violencia física o moral, el mínimo y el máximo de la pena se aumentarán en una mitad. En su misma forma se sanciona las agravantes que nos señala el artículo 266 bis del citado ordenamiento, además se le da una pena accesoria, que consiste en la pérdida de la patria potestad o tutela (en el caso de quien - la ejerciere); o destitución del cargo o empleo o suspensión por término de cinco años en el ejercicio de la profesión.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS

Las excusas absolutorias "Son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena".⁽¹⁴⁴⁾

Rafael de Pina nos dice que las excusas absolutorias son: "Circuns

(144) Castellanos Tena, Fernando. Ob. cit. p. 276.

tancias cuya existencia, en relación con un determinado delito, exime de la pena al autor a quien personalmente beneficie". (145)

Las excusas absolutorias constituyen la razón o fundamento que el legislador consideró para que un delito, a pesar de haberse integrado en su totalidad, carezca de punibilidad.

Irma C. Amuchategui Requena nos dice: "Excusas absolutorias en la violación no se presenta ninguna". (146)

Celestino Porte Petit señala que: "El Código Penal no registra, - con relación a la violación, ninguna excusa absolutoria". (147)

Marcela Martínez Roaro, señala que las excusas absolutorias en el delito de violación no hay. (148)

(145) Ob. cit. p. 278.

(146) Ob. cit. p. 310.

(147) Ob.cit. p. 70.

(148) Cfr. ob. c. t. p. 232.

CAPITULO IV. EL DELITO DE VIOLACION EN EL INFANTE

4.1 CONCEPTO DE INFANTE

4.2 DESARROLLO FISICO Y PSICOLOGICO DEL INFANTE

4.2.1 ETAPAS

4.3 EFECTOS QUE PRODUCE LA COMISION DEL DELITO
EN EL INFANTE

4.3.1 FISICOS

4.3.2 PSICOLOGICOS

4.3.3 MORALES

4.4 BREVE ANALISIS COMPARATIVO DEL CONTENIDO Y PENALIDAD DE LOS ARTICULOS 265 PRIMER PARRAFO Y EL 266 FRACCION PRIMERA DEL CODIGO PENAL, ANTES Y DESPUES DE LAS REFORMAS

4.4.1 CONTENIDO Y PENALIDAD ANTES

4.4.2 CONTENIDO Y PENALIDAD DESPUES

4.4.3 NECESIDAD DE AUMENTAR LA PENALIDAD DEL ARTICULO 265 PRIMER PARRAFO CON RELACION AL ARTICULO 266 FRACCION PRIMERA DE LA LEY - SUSTANTIVA PENAL

Entonces Jesús llama a un niño, lo coloca en medio de los discípulos, y dice: Si alguien hace tropezar y caer a uno de estos pequeños que creen en mí, mejor sería que le amarraran al cuello una gran piedra de moler y que lo hundieran en lo más hondo del mar.

Mt. 18, 2,6.

4.1 CONCEPTO DE INFANTE

Para iniciar recurriremos al origen etimológico de la palabra Infante, el cual deriva del latín "Infans" que significa "niño menor de siete años". (*)

El vocablo Infancia deriva del latín "Infantía" que es, según el - Diccionario de la lengua española, "el período de la vida del niño desde que nace hasta los comienzos de la pubertad". (*)

La mayoría de las personas entran a la pubertad a la edad de doce a catorce años, variando su inicio en cada persona según su desarrollo.

Los conceptos a los que hemos hecho referencia nos ayudan a aclarar, el por que hemos utilizado la palabra infante, en el delito a estudio. Nuestra legislación penal contempla en su artículo 266 el delito de violación equiparada, y en su fracción primera hace referencia en cuanto a los menores de doce años de edad, por lo que creemos que cuando se habla de infante nos referimos al delito antes mencionado.

4.2 DESARROLLO FISICO Y PSICOLOGICO DEL INFANTE

"El término desarrollo en un principio se aplicó sólo al aumento - observable en tamaño o estructura de un organismo a través del tiempo; esto - llevado al ámbito psicosocial, adquirió el significado de cambios progresivos en la adaptación del individuo al medio ambiente". (149)

(*) Véase Enciclopedia concisa, ob. cit. 3er. Tomo. p. 79.

(*) Idem.

(149) Waechter, Eugenia., Phillips, Jane., Holaday, Bonnie. Enfermería Pediátrica, Vol. I, 5a. ed. Ed. Interamericana, S.A. de C.V., Mc. Graw-Hill, México, 1993. p. 53.

El crecimiento comprende la base biológica y fisiológica de la conducta mediante la multiplicación celular, lo que da por resultado un aumento de tamaño. Crecimiento también significa la diferenciación celular que da lugar a los diversos tejidos, aparatos y sistemas. El aumento en el número de células y en la diferenciación celular permite al individuo volverse capaz de funcionar en un nivel superior. Este proceso de crecimiento también es dinámico; es decir, hay intercambio continuo con el ambiente, como se observa en la absorción de los elementos alimenticios y en las funciones de respiración y eliminación. El cambio en la composición de las células individuales también introduce cambios en la conducta; por ejemplo, en el proceso de crecimiento y en las respuestas conductuales a la pubertad.

"El desarrollo es el proceso de cambios psicológicos, sociales, intelectuales y físicos que se presentan durante toda la vida de un individuo. El desarrollo comprende el repertorio siempre en expansión de comportamiento, habilidades y capacidades que se adquieren como resultado del crecimiento, maduración y aprendizaje.

El desarrollo en una área de funcionamiento no se presenta sin afectar a las otras. Es un proceso interrelacionado que siempre cambia y es continuo. Por ejemplo, la maduración y crecimiento de los huesos y músculos es pre-requisito para el desarrollo motor en general. La maduración de los movimientos proporciona las oportunidades para el aprendizaje y para la expansión del crecimiento cognoscitivo.

"El concepto de desarrollo no se limita sólo al individuo; también incorpora las influencias del medio ambiente que interactúan con el individuo para hacer posible el desarrollo". (150)

DESARROLLO FISICO

Las respuestas intelectuales, emocionales y sociales de los niños

(150) Waechter, Phillips y Holaday. ob. cit. p. 54.

tienen su origen y están condicionadas por su estructura corporal, sus capacidades físicas y necesidades fisiológicas. La conducta y sentimiento de los niños dependen de su etapa física de desarrollo y requerimiento físico actuales.

Las diferencias en la presentación del crecimiento físico y maduración de los niños son la razón de muchos fenómenos sociales y psicológicos. Las investigaciones recientes indican que la maduración temprana o tardía - puede tener repercusiones inmediatas y a largo plazo sobre la conducta.

El crecimiento físico incluye cambios de tamaño y forma. Algunos tejidos crecen de modo primordial por el aumento del tamaño de sus células, en tanto que otros lo hacen por que aumenta tanto el tamaño celular como el número de células. A mayor escala, el crecimiento se relaciona con el aumento en el tamaño de los diversos órganos corporales y del cuerpo.

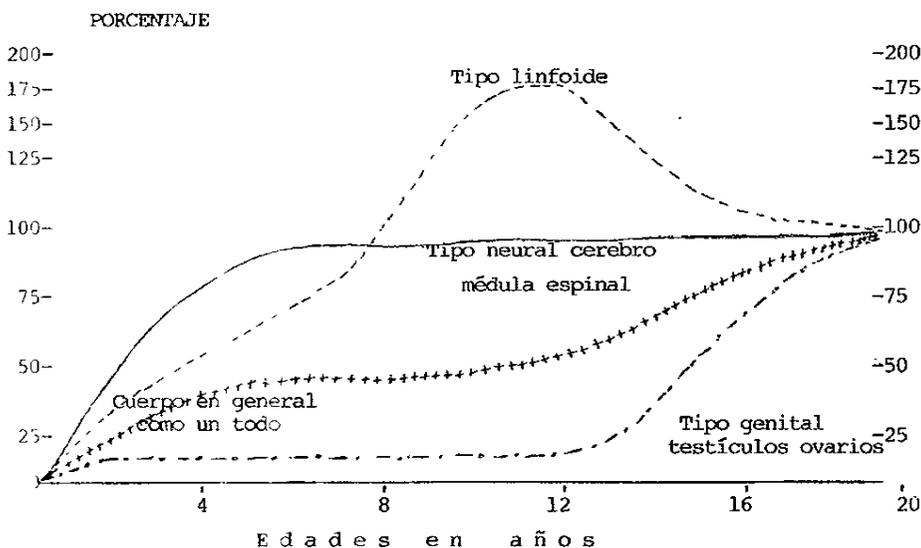
Las alteraciones en las proporciones corporales son sistemáticas - durante todo el período de crecimiento infantil. Al nacimiento, la cabeza y el tronco son en proporción muy grandes y las extremidades muy cortas. Después del primer año, la cabeza crece más lento y las piernas más rápido que el tronco hasta que se alcanzan las proporciones del adulto.

Con el término desarrollo físico se indican los cambios funcionales debido a la maduración. Las capacidades biológicas del niño se desarrollan muy pronto durante la lactancia y en algunas áreas continúan su maduración durante la niñez. Los cambios en el funcionamiento de los aparatos y sistemas se presentan conforme maduran las funciones celulares y enzimáticas. Algunos aparatos y sistemas cambian muy poco, ya que son casi maduros al nacimiento, en tanto que otros continúan este proceso durante meses o años.

Debido a la cantidad de cambios que presenta un niño sano en crecimiento, que incluye los cambios de las células individuales, de las funciones enzimáticas complejas y de los aparatos y sistemas, el crecimiento y desarrollo total del niño es notable.

"El crecimiento relativo de los principales aparatos y sistemas (nervioso, linfoide, esquelético, visceral y genital) sigue patrones similares en el período prenatal, pero luego difieren uno de otro en forma marcada desde el nacimiento hasta la adolescencia. El cerebro y los tejidos nerviosos crecen más rápido desde el nacimiento hasta la edad de cuatro años, edad en la que disminuye bastante el crecimiento. Por este motivo, los años tempranos de la vida se han designado como un período crítico para el consumo de proteínas-calorías y para el desarrollo intelectual subsecuente.

El crecimiento del tejido linfoide alcanza el nivel adulto a la edad de seis años, va más allá del doble del adulto a la edad de doce años y luego declina durante la adolescencia. El crecimiento genital es bastante lento desde el nacimiento hasta que se presenta la estimulación por hormonas sexuales en la pubertad". (151)



(151) R. E. Behrman, Nelson., V.C. Vanughan. Tratado de pediatría. Vol. I, - 13a. ed. Ed. Interamericana, S.A. de C.V., México, 1989. p. 29.

A lo largo de la niñez, el sistema reproductor crece y se desarrolla con más lentitud que casi todos los demás sistemas del cuerpo; en la pubertad, se producen cambios rápidos y sorprendentes. Los genitales externos reflejan estas variaciones en el sistema reproductor, cuya apariencia es casi constante, hasta que los cambios hormonales de la pubertad ejercen su influencia. En cambio, los caracteres sexuales secundarios inician su desarrollo y los genitales adquieren en poco tiempo una apariencia más madura. En las niñas se observa el desarrollo del vello púbico, y la mucosa vaginal se altera por causa de estimulación estrogénica. En los chicos, además de la aparición de vello púbico, crecen el pene y los testículos, al tiempo que se desarrollan las glándulas penianas; la textura del escroto también sufre cambios. Estos se producen en cinco etapas por medio de las cuales es posible lograr una descripción estandarizada del nivel de su grado de madurez durante la pubertad. (152)

Desarrollo de la sexualidad

Lactante menor. El desarrollo de la sexualidad se inicia cuando el lactante experimenta una sensación física agradable en el acto de mamar. Aun cuando no es alimentado, mama porque le causa placer. La satisfacción de las necesidades orales le da la gratificación física necesaria. Los lactantes también responden en forma positiva al contacto físico del brazo, mimos y caricias. Su respuesta al tacto no está localizada a una área corporal en particular, sino que es indiferente y generalizada.

Lactante mayor. Los logros alcanzados en el control motor le dan al lactante mayor las oportunidades de explorar las características anatómicas de su cuerpo desde una perspectiva diferente. La posición erecta obtenida de la locomoción le permite al niño examinar y discernir las diferencias anatómicas sexuales. Durante este período, el niño empieza a descubrir que las niñas y los niños son diferentes. Al descubrir las características anatómicas de su sexo, su atención se dirige más hacia el dominio y control de los esfínteres. Aprende a relacionar la sensación física de plenitud ves-

(152) Cfr. R. E. Behrman, Nelson., V.C. Vanughan. Ob. cit. p. 29.

cal y la necesidad de defecar con las normas apropiadas de conducta.

Preescolar. A los tres años de edad se establece la identidad sexual. Los niños son capaces de identificarse como 'niño' o 'niña'. A través de la identificación, el niño aprende a imitar e incorporar conductas adecuadas a su sexo, aprobadas socialmente en cuanto a vestidos, ademanes, actitudes y actividades.

Escolar. Al entrar en los años de edad escolar, los niños se vuelven más conscientes de sus diferencias sexuales, anatómicas y sociales. Tienen curiosidad sobre las similitudes y diferencias entre sus cuerpos y satisfacen esta curiosidad mediante el juego exploratorio con sus amigos. La masturbación, que se inicia en los años preescolares, continúa como una actividad placentera siempre y cuando no haya recibido reprimendas duras de sus padres u otros adultos. El niño incorpora ideas de que el sexo es malo, sucio u obsceno si los padres les transmiten de manera consciente o inconsciente - la sensación de que es prohibido.

El niño en edad escolar de modo gradual limita sus actividades y amistades a los del mismo sexo. Cada sexo manifiesta alguna forma de desdén - hacia el otro.

Preadolecente. Al llegar a la pubertad, los cambios hormonales y corporales reorientan la atención hacia la sexualidad que madura. La pubertad es un período de torpe ajuste físico, emocional y social.

El inicio de la menarquia, de manera aproximada a los trece años de edad, es el indicador más obvio que su cuerpo presenta cambios fisiológicos importantes. El inicio de la menstruación hace que las niñas reflexionen en forma más consciente sobre el significado de la transición de su cuerpo, y tiene numerosas preguntas sobre las causas y significado de la menstruación. Las niñas se pueden sentir incómodas con estos cambios, ya que su cuerpo no funcionan en una forma predecible por ellas. Los cambios fisiológicos que se presentan en los varones incluyen el desarrollo de las características sexuales secundarias como la aparición de vello grueso en cara, axilas y

región pública. Al igual que con las niñas, el inicio de los cambios físicos dirige la atención de los niños a las transformaciones que se operan en ello.

Adolecente. La conducta y las actitudes que adopta el adolescente - hacia la sexualidad están muy influidas por las transmitidas en el hogar. Si el niño crece en un hogar en que se considera la sexualidad un aspecto normal, adaptivo de la personalidad, entonces es probable que se presenten ajustes sanos, maduros y responsables. Al contrario, si el niño crece en un medio donde se reprime o inhibe la actitud hacia la sexualidad esto será incorporado inconscientemente en el concepto que el niño tiene de su imagen corporal. Además, si en el hogar prevalecen actitudes de que el sexo es 'malo', - entonces es probable que el niño sienta vergüenza al experimentar las sensaciones físicas normales relacionadas con la madurez de la sexualidad, así como su participación de la actividad sexual. (153)

Los factores como la enfermedad, desnutrición y estrés emocional afectan al crecimiento y desarrollo. Estos efectos dependen del estrés específico y la edad y madurez del niño cuando se presenta el estrés. Por ser tan rápido el crecimiento en los primeros años, el niño es en especial susceptible a estos efectos durante este período. La salud emocional y física también afectan al crecimiento.

DESARROLLO PSICOLOGICO

"La teoría del desarrollo se basa en las disciplinas relacionadas como la psicología, sociología, genética, psicoanálisis, biología, fisiología y otras. Cada una de estas disciplinas también se dedica al estudio del ser humano o de la sociedad humana y por tanto, tiene bastante para contribuir a la comprensión de los procesos del desarrollo. Es necesario el conocimiento de la base física del individuo para comprender y predecir el comportamiento, en tanto que el conocimiento de la relación del individuo con la - sociedad y cultura es necesario para una comprensión más completa del resul-

(153) Cfr. Waechter, Phillips y Holaday. Ob. cit. pp. 79-80.

tado final de los procesos evolutivos. Las diferencias individuales se pueden explicar sólo mediante una comprensión cabal de las repercusiones y de la interacción de los factores innatos y de la experiencia a lo largo de todo el ciclo vital. Por tanto, la teoría del desarrollo cubre un campo amplio e interdisciplinario que se ocupa de todas las facetas de la niñez y de la adolescencia hasta la edad adulta. Lo anterior distingue este campo de estudio de otros que tienden a enfocar la conducta característica en las diversas edades". (154)

Para delinear el avance del desarrollo, muchos teóricos han dividido la secuencia en 'etapas' que identifican características comunes, así como otras diferentes, en relación con otros intervalos. Las dos teorías principales que destacan las etapas secuenciales en el desarrollo son la teoría psicoanalítica, resumida por las etapas psicosociales de Erik Erikson y la teoría cognoscitiva, ilustrada por las etapas intelectuales de Piaget.

4.2.1 ETAPAS

ETAPAS DEL DESARROLLO PSICOSOCIAL (ERIKSON)

En el desarrollo desde el estado emocional indiferenciado del recién nacido hasta la personalidad muy integrada del adulto, el niño atraviesa por varias etapas distintas o fases que incluyen crisis particulares, problemas centrales o tareas del desarrollo. Los quehaceres que se presentan a cada niño dan una oportunidad para desarrollar la capacidad personal y social para vivir y funcionar en el mundo de manera más productiva y con mayor satisfacción. Según Erik Erikson, el proceso de desarrollo psicosocial puede designarse como un continuo de tareas relacionadas con la edad desde la infancia hasta la senectud. Cada problema principal relacionado con la edad tiene una contraparte positiva o negativa, misma que a continuación se describe:

(154) Waechter, Eugenia., Phillips, Jane., Holaday, Bonnie. Enfermería Pediátrica, ob. cit. p. 62.

Período de la vida	Problema o conflicto principal
1. Infancia (0-12 meses)	Confianza o desconfianza
2. Niñez (Lactante mayor 1-3 años)	Autonomía o vergüenza y duda
3. Edad del juego (preescolar 3-6 años)	Iniciativa o culpa
4. Edad escolar (6-13 años)	Laboriosidad o inferioridad
5. Adolescencia (13-18 años)	Identidad o difusión de la identidad
6. Adulto joven	Intimidad o aislamiento
7. Adulto	Intimidad o autoconcentración
8. Senectud	Integridad o hastío

(155)

Las ocho etapas del ciclo vital humano (adaptado de ERIKSON)

Confianza en oposición a desconfianza. En la etapa inicial del desarrollo psicosocial, la contraparte negativa (desconfianza) del problema principal (desarrollo de un sentimiento de confianza) se logra a través de una relación madre-hijo satisfactoria. A través de las actividades de crianza y de cuidado de la madre, el lactante aprende que puede confiar en ella. Si no se satisfacen las necesidades básicas del niño, ya sea por privación de la figura materna o por cuidados negligentes, el lactante aprende a desconfiar. Según Erikson, esta relación temprana es significativa ya que sirve como prototipo de todas las relaciones subsecuentes.

Autonomía en oposición a vergüenza y duda. Durante este período aumentan rápido las destrezas de locomoción: correr, caminar, brincar. Además, el lactante mayor aprende a controlar los esfínteres vesical y anal. Capacitado con estas nuevas habilidades, el niño tiene un fuerte deseo de tener confianza. Si el niño es castigado o tiene restricciones sobre sus actividades, entonces es posible que surjan un sentimiento de vergüenza y duda.

Iniciativa en oposición a culpa. La edad preescolar se designa co-

mo el período en que se desarrolla la iniciativa. Crece el mundo del niño al entrar en un ambiente social más amplio, como la guardería y el barrio local. Junto con esta expansión, el niño desarrolla un deseo creciente de explorar - nuevas posibilidades y hacer nuevos descubrimientos. Si se le limita esta curiosidad recién encontradas sobre el mundo, puede desarrollar un sentimiento negativo de culpa.

Laboriosidad en oposición a inferioridad. El niño en edad escolar está motivado por un sentimiento de laboriosidad: desea y disfruta de logros. Las oportunidades en la escuela y la participación en grupos sociales, le dan al niño un sentimiento de logro deseable. Si desarrolla sentimientos de insuficiencia sobre su actuación o un sentimiento de fracaso de no estar a la altura de lo esperado, entonces desarrolla un sentimiento de inferioridad.

Identidad en oposición a difusión del rol. La misión durante la adolescencia es el desarrollo de un sentimiento de identidad a través de la integración de todas las etapas previas del desarrollo psicosocial de la niñez. Una tarea evolutiva previa que no se resuelve en forma adecuada tendrá un impacto negativo importante en el sentimiento de sí mismo. La vida es una secuencia no sólo de crisis evolutivas sino también de crisis accidentales; es más difícil cuando coinciden ambos tiempos de crisis. En cada crisis, en condiciones favorables, es probable que lo positivo exceda lo negativo, y cada reintegración da fuerza para la siguiente crisis. Pero lo negativo siempre está con nosotros, hasta cierto punto en forma de una medida de la ansiedad infantil y el miedo al abandono: un remanente de inmadurez presente durante toda la vida, lo que es quizá el precio que tiene que pagar el hombre por una niñez lo bastante larga para permitirle ser el animal que aprende y enseña y así logra este dominio particular de la realidad.

ETAPA DE PIAGET, DEL RAZONAMIENTO MORAL

Según la teoría de Piaget, la esencia de la moralidad incluye el respeto del individuo por las reglas del orden social y sus sentimientos de justicia. En el período preescolar, el niño sólo se somete a la autoridad. A la mitad de la niñez, empieza a lograr verdadero control del 'yo' a través -

de la participación en grupo. Piaget investigó el cambio subyacente en la orientación hacia las reglas, en cuanto a su origen, legitimidad y alterabilidad. Como resultado, Piaget delineó dos amplias etapas por las que atraviesan los niños al desarrollarse su respeto por las reglas y su sentimiento de justicia, misma que a continuación se describe:

ETAPAS	CARACTERISTICAS
REALISMO MORAL	
Egocéntrica (3-5 años)	Los niños no tienen una comprensión real de las reglas; sólo se ajustan a las establecidas por las personas de autoridad sin considerar por qué son necesarias. Los actos se consideran buenos o malos con base en una autoridad externa pero sin consistencia de juicio. Con frecuencia, se juzga la gravedad de un acto según sus consecuencias. Es probable que el niño defienda el punto de vista de ojo por ojo.
Cooperación incipiente (5-9 años)	Los niños respetan las reglas. Ellos creen que las reglas son establecidas por personas de autoridad y que son consistentes e inalterables. Los niños consideran las consecuencias de los actos antes de juzgar si son buenos o malos. Todavía se juzga la conducta social aceptable desde un punto de vista egocéntrico.
RELATIVISMO MORAL	
Cooperación genuina (10-12 años)	Las reglas son arbitrarias y se pueden cuestionar y cambiar en caso necesario. Los niños creen que es posible tomar decisiones personales sobre la obediencia de las reglas. Consideran los puntos de vista y sentimientos de las otras personas. El castigo de un acto malo se relaciona con la intención del culpable y el acto. Los niños se interesan más por la justicia igualitaria al acercarse a la adolescencia. (156)

Cuando los niños han alcanzado esta etapa, ya no consideran rígidas e inalterables las reglas sino como establecidas mediante el acuerdo social y sujetas a modificación según las necesidades del hombre. Ya no piensan que el castigo se ordena en forma impersonal y sus puntos de vista sobre la naturaleza del castigo cambian de expiatorio y doloroso a moderado y restaurativo.

ETAPAS DE LAWRENCE KOHLBERG

Kohlberg, también se ha interesado en esta área del desarrollo del niño. El conserva el esquema básico de Piaget, pero lo rediseña y lo ajusta a un marco más refinado y comprensivo. Los niveles que Kohlberg delinea en el crecimiento de la moralidad del niño son:

NIVEL	CARACTERISTICAS
Preconvencional (4-10 años)	
Etapa 1. Orientación castigo-obediencia	La motivación del niño hacia la obediencia se orienta más hacia la comprensión del poder del adulto que al respeto.
Etapa 2. Orientación Instrumental relativista	La acción correcta consiste en la conducta que satisface las propias necesidades. La reciprocidad de la satisfacción guía la conciencia.
Convencional (10-13 años)	
Etapa 3. Orientación Hacia la concordia interpersonal	Orientación buen niño - buena niña; se considera buena conducta la que satisface o es aprobada por otras personas. Se hace mucho énfasis en la conformidad.
Etapa 4. Orientación Hacia la autoridad (ley y orden)	El enfoque recae sobre la autoridad o las reglas. El respeto, la obligación y el mantenimiento del orden social guían la moralidad.

Preconvencional
(13 años en adelante)

Etapa 5. Orientación
Hacia el contrato
social

El comportamiento se define según lo acordado - por la sociedad. Es importante la consciencia de - la relatividad de los valores personales y la nece- sidad del consenso.

(157)

La comparación de estas teorías del desarrollo moral muestra que - están de acuerdo en muchos aspectos. Ambas destacan la importancia del fun - cionamiento cognoscitivo y de los determinantes sociales, aunque Kohlberg - subraya lo último en menor grado. Ambas teorías afirman que el crecimiento - en moralidad libera al niño del egocentrismo intenso anterior, permite el de - sarrollo de la empatía y el aprendizaje de reglas culturales y conducta so - cial sancionada y suaviza la transición hacia la comunidad más amplia.

DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD (FREUD)

En el desarrollo de la personalidad influyen de manera positiva - las experiencias mutuamente satisfactorias con los padres y otras personas - importantes para el niño. El ego madura en forma sana cuando las personas im - portantes en la vida del niño:

- Comprenden el crecimiento y el proceso de desarrollo;
- Perciben la aptitud física y psicológica del niño para adaptarse a nuevas experiencias de aprendizaje que fortalecen las capacidades adaptativas;
- Introducen nuevas experiencias de aprendizaje en este período;
- Comprenden los puntos de vista del niño;
- Proveen el apoyo físico y emocional que permite al niño conquistar la con - traparte negativa de cada problema central.

ID. IMPULSOS INSTINTIVOS

Al nacimiento, el niño está dotado de energía inherente, con fre-

cuencia llamada 'impulsos instintivos'. Los impulsos hacia el placer (amor) y la agresividad, cuando se frustran los deseos, están biológicamente determinados. Cuando se satisfacen las necesidades biológicas básicas del niño por un padre (madre) cariñoso, disminuye la tensión. Cuando las necesidades no se satisfacen, el bebé expresa frustración en forma primitiva en una respuesta agresiva indiferenciada. Cuando los impulsos hacia el placer (amor) y la agresión se oponen o están en conflicto, la ansiedad resultante se expresa en cambios conductuales, físicos o ambos.

Estos impulsos constitutivos innatos universales, en gran parte de terminados genéticamente, son componentes de la naturaleza del lactante o de la parte de la personalidad llamada id. Los impulsos instintivos varían en calidad e intensidad de manera que, ya desde el nacimiento, cada niño tiene una individualidad única. Los esfuerzos realizados por otras personas (al principio por la madre o cualquier persona que procura cuidados) para calmar, atemperar, alentar y ayudar al niño a reorientar, modificar o controlar los impulsos innatos, constituye la socialización. Por tanto, la formación activa de la personalidad es educada.

4.3 EFECTOS QUE PRODUCE LA COMISION DEL DELITO EN EL INFANTE

La incidencia de violaciones infantiles es asombrosa. Una de cada cinco víctimas de violación es menor de doce años de edad. La violación en un niño es diferente de la violación en un adulto por diversas causas:

- El niño probablemente conoce al atacante y no resistirá su ataque, y este ataque es posible que se efectuó dentro de alguna casa;
- Las ofensas sexuales a niños son muy amplias, ya que pueden llevarse de distintas maneras:
 - La sodomía se define como contacto de la boca con los genitales o de los genitales con el ano;
 - El abuso sexual puede que ocurra con vejación, la cual consiste en diversas formas de contacto sexual entre el adulto y el niño que casi llegan al acto sexual;
- El acoso sexual a los niños consiste en el manoseo y las caricias de los

- genitales del niño, o en la petición de que el niño acaricie los genitales del adulto; y
- = Violación, la cual es el intento o el éxito de penetración en la vagina o ano sin que medie violencia o coacción.

Estos tipos de ataques sexuales en el infante provocan problemas físicos y psicológicos a corto y largo plazo. El niño puede que experimente cualquiera de ellas o ambas.

4.3.1 FISICO

Los principales problemas físicos de las víctimas son enfermedades venéreas, otras infecciones vaginales o anales, traumatismos y embarazos. - Las lesiones traumáticas se producen en el pecho, ano, zona perianal y perineo. Las lesiones incluyen abrasiones, hematomas y laceraciones. Requieren tratamiento inmediato.

Como enfermedades venéreas comunes se encuentran la sífilis, gonorrea, herpes genital tipo 2, sida y chancro. Las infecciones por tricomonas y piojos del pubis puede transmitirse también a niños. Con frecuencia se observan infecciones por chlamydia de las membranas mucosas de genitales y - - vías urinarias. La detección y tratamiento tempranos ayudará a evitar efectos psicológicos posteriores. El embarazo es otro efecto físico del abuso se xual, que tiene secuela psicológica. La incidencia de embarazo después de - violación se estima en 1.5%, y aunque no se dispone de estadísticas, es más probable que se produzca en una relación incestuosa que en una violación.

4.3.2 PSICOLOGICO

La reacción del niño a una violación depende de diversos factores. El impacto en la víctima varía según la naturaleza de la ofensa y el grado - en que el niño participe, ya que, muchas veces el niño se confunde ó no entiende si lo que le esta pasando es por afecto o si es un juego, puesto que no distingue bien lo que es un abuso sexual o violación, principalmente por que se da más en parientes, amistades, conocidos, etcétera. El trauma del ni

ño por una violación a la fuerza o cualquier encuentro violento, será más grave que en actos en los que no se ejerza la fuerza. Sin embargo, emocionalmente, después de la violación el niño puede caer en cualquiera de las dos fases o en ambas. La primera es una fase aguda de desorganización. inicialmente el niño se encuentra tranquilo o controlado, pero demasiado sumiso. A esto lo acompañan los sentimientos de choque, incredulidad, temor, ansiedad, ira y llanto; también puede que desarrollen diarrea, dolores de cabeza, anorexias y tensión musculoesquelética y mostrar señales de humillación, vergüenza, autodepreciación y depresión. La segunda fase presenta sueños, pesadillas, temor de salir, quedarse solo, a las multitudes y fobias escolares, ya que a muchos niños los obligan a tener relaciones sexuales con el adulto y después a mantener el acto en secreto. Y como no lo pueden decir, los niños viven con temores de malestar emocional, durante cierto tiempo.

Como vemos éste tipo de conflictos en los niños afectan su desarrollo normal y psicosexual. Las mujeres cuando llegan a la etapa adulta pueden tener algún tipo de problema sexual que le ocasionó, de manera directa, la violación en la niñez. Durante la infancia, tal vez parezca que no les afectó o que resolvieron sus problemas, pero esto saldrá a flote en alguna etapa crucial del desarrollo psicosexual posterior. Otro problema tanto para la víctima de la violación como para los padres es la vergüenza. Es probable que los padres no deseen que los vecinos, parientes o amigos sepan lo que ocurrió. También el niño siente vergüenza de que sus compañeros se enteren de lo que le aconteció; lo que le puede provocar fobias escolares o una vida antisocial.

Entre los problemas de comportamiento se encuentran la depresión, culpa, ansiedad, identidad sexual confusa, marcado, temor a la propia sexualidad, problemas escolares (malas calificaciones, ausentismo, mal comportamiento, rebeldía) y abandono del hogar.

La respuesta de comportamiento ante un solo incidente de abuso sexual no violento tal vez no acarree problemas a largo plazo o tenga poco impacto. Los efectos psicológicos en el niño inmediatamente después del incidente serán temor, ira, culpa y falta de confianza. El pronóstico es mejor -

para aquellas víctimas que reciben terapia a las pocas semanas después de que ocurrió el incidente. Con una orientación de apoyo el niño aprenderá estrategias eficaces para enfrentarse a simular los sentimientos que le provocó el incidente.

Los incidentes no violentos continuos pueden ser graves. Sin terapia el niño tal vez nunca logre desarrollar estrategias adecuadas para enfrentarse y tratar con los sentimientos en relación con el abuso sexual. Entre los problemas de comportamiento se encuentran conductas agresivas (provocar incendios, robar, abuso de sustancias, promiscuidad sexual) depresión, autoimagen negativa, dificultad de entablar relaciones con otras personas y tendencia a transformarse en ofensor sexual en la etapa adulta.

Como vemos, las violaciones infantiles son consideradas una bomba de tiempo psicológica, la cual si no se le tiene cuidado puede explotar en cualquier momento, y así a esto le agregamos que el 10% de abusos sexuales son los que se denuncian, ya que, por lo regular el agresor es el padre, el padrastro o algún pariente o conocido del niño, y la familia prefiere ocultarlo.

4.3.3 MORAL

cuando el niño cae en un conflicto grave en cualquiera de sus etapas y éste no ha sido resuelto, su conducta cambia, se transforma su vida personal, el daño persiste en el presente. Cuando entran a la pubertad relacionan lo que les esta pasando con el daño que tuvieron tiempo atrás, puesto que moralmente se sienten marcados, señalados por la sociedad e incluso por la misma familia, se sienten rechazados, culpables, se crean ideas irracionales y todo esto lleva consigo siempre el evento traumático que vivieron, es más, transfieren circunstancias parecidas de un momento a otro que nada tiene que ver, pero que han afectado a su desarrollo.

DATOS ESTADISTICOS

La información estadística no siempre ofrecen una verdad absoluta,

a la vez que no todas las víctimas presentan su denuncia ante las autoridades. La información estadística presentada, es un breve resumen de una investigación de campo realizada en el Centro de Terapia de Apoyo a víctimas de delitos sexuales, el cual nos da un panorama revelador del grave problema que es el delito de violación infantil en el Distrito Federal. Se trata de una muestra de 1752 víctimas del delito de violación, cuyas denuncias fueron presentadas ante la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal, y del reporte general del centro de terapia de apoyo de fecha 10. de enero al 3 de julio de 1996.

DATOS ESTADÍSTICOS DE VIOLACION (1996)

De 1752 víctimas 436 fueron menores de doce años.

Edad	Entre 1 a 12 años.
Edad promedio	23% son de 11 y 12 años; 25% tienen de 1 a 3 años; y el 52% entre los 4 a 10 años.
Sexo	72% Femenino y 28% masculino.
Vivienda	Se da mucho en clase baja, por cuestiones de que viven todos en un pequeño cuarto y duermen en el mismo.
Denuncias hechas	10% por que casi siempre el agresor es de la misma familia.
Delito	55% llegan a la violación; 45% solo se presenta el abuso sexual.
Medios de coacción	42% por engaño y el 58% es por amenaza.
Lugar	90% casa-habitación; y el 10% fuera.
Reacción de la víctima en el momento de la agresión	Vergüenza, miedo, angustia, desesperación.
Después de la agresión	Angustia, culpabilidad, coraje, ira, aislamiento, venganza.

Características del victimario

sexo	Masculino
Edad	14 años mínima y 52 y más máxima.
Edad promedio	entre los 25 y los 40 años.

Menores de edad	8%
Relación víctima- victimario	32% padre o padrastro; 28% familiares; 30% conocido y - 10% desconocido.

4.4 BREVE ANALISIS COMPARATIVO DEL CONTENIDO Y PENALIDAD DE LOS ARTICULOS 265 PRIMER PARRAFO Y EL 266 FRACCION PRIMERA DEL CODIGO PENAL, ANTES Y DESPUES DE LAS REFORMAS.

4.4.1 CONTENIDO Y PENALIDAD ANTES

Código Penal para el Distrito Federal de 1990.

Artículo 265. "Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de ocho a catorce años".

Artículo 266. "Se impondrá la misma pena a que se refiere el primer párrafo del artículo anterior, al que sin violencia realice cópula con persona menor de doce años ...".

4.4.1 CONTENIDO Y PENALIDAD DESPUES

Código Penal para el Distrito Federal de 1991.

Artículo 265. "Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de ocho a catorce años".

Artículo 266. "Se equipará a la violación y se sancionará con la misma pena:

I. Al que sin violencia realice cópula con persona menor de doce años de edad;"

Como vemos, en ambos Códigos no se da una gran diferencia en cuanto a su contenido y penalidad, sólo cambia en cuanto al artículo 266, al diferenciar al delito de violación simple y a la violación equiparada; también lo separa en fracciones al delito equiparado en los casos que se puede presentar.

Por lo que es necesario dar a notad que las reformas fueron mínimas.

4.4.3 NECESIDAD DE AUMENTAR LA PENALIDAD DEL ARTICULO 265 PRIMER PARRAFO CON RELACION AL ARTICULO 266 FRACCION PRIMERA DE LA LEY SUSTANTIVA PENAL

La presente propuesta va con el fin primordial de proteger la seguridad de los menores de aquellas personas que tratan de abusar de ellos sin tomar en cuenta el grave daño que les ocasiona ser víctimas del delito de violación, tanto físicos como psicológicos, dándoles un cambio radical en su personalidad, ya que ellos se encuentran en la etapa de formación y ésta es frustrada. Por lo tanto, es importante que la sanción a dicho ilícito deba ser superior al previsto, en relación a la violación en menores, toda vez que merecen castigo ejemplar esa clase de sujetos.

Por lo que quedaría de la siguiente manera:

Artículo 265. "Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de ocho a catorce años. Si la persona ofendida fuere menor de doce años, la pena de prisión será de doce a veinte años de prisión ..."

Artículo 266. "Se equipara a la violación y se sancionará con la misma pena:

I. Al que sin violencia realice cópula con menor de doce años; y...".

CONCLUSIONES

PRIMERO. El concepto de delito, en nuestro derecho positivo mexicano, está contemplado en su artículo 7o. del Código Penal Vigente para el Distrito Federal, el cual nos señala que: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales". Podemos decir que el Código Penal se inspira en la idea de que la culpabilidad es la base de una infracción de carácter penal.

SEGUNDO. El delito es un todo orgánico y como tal debe ser estudiado para comprender su verdadera esencia. La concepción analítica o atomizada la estudia a través de sus elementos constitutivos, sin perder de vista la estrecha relación existente entre ellos, Luis Jiménez de Asúa nos proporciona en su definición siete elementos esenciales del delito, que son: la acción, la tipicidad, la antijuridicidad, la imputabilidad, la culpabilidad, la punibilidad y las condiciones objetivas de punibilidad.

TERCERO. El delito de violación, ya era contemplado en el Código Penal de 1871, el cual constaba de 1152 artículos y de 28 transitorios. Dicho delito forma parte del capítulo III de "atentados contra el pudor, estupro y violación", en el título referente a "los delitos contra el orden de las familias, la moral o las buenas costumbres" en el tercer libro de los delitos en particular, en sus artículos 795 al 802.

En estos preceptos, se da la definición del delito de violación; la calidad del sujeto pasivo; toma en cuenta cuando la cópula es realizada contra el orden natural. Así como las diversas hipótesis de los casos de equiparación a la violación, el delito era sancionado con una penalidad de seis años y una multa de segunda clase, si la persona ofendida pasare de catorce años de edad, y si fuere menor de esa edad, el término medio de la pena será de diez años de prisión, ésta pena se aumentaría según el tipo de persona como posible sujeto activo, o quien ejerciere autoridad sobre el ofendido; o un funcionario público. También señala que si resultare alguna enfermedad a la persona ofendida, se le impondrá al culpable la pena que sea mayor, con una agravante de cuarta clase; o, si resultare la muerte de

ésta, se le impondrá la pena de homicidio simple que sería de doce años - de prisión.

CUARTO. El Código Penal de 1929, tiene su antelación en el proyecto del Código Penal de 1923 para el Estado de Veracruz, queda constituido de 1228 artículos y 5 transitorios. En cuanto al delito de violación, cambia la apreciación al anterior, toda vez que se le incluye en el mismo libro tercero pero, se establece en: "De los tipos legales de los delitos", del título décimotercero "De los delitos contra la libertad sexual", y su capítulo I - "De los atentados al pudor, del estupro y de la violación" en sus artículos 860 al 867.

En cuanto al delito en materia, se acepta casi en los mismos términos que el anterior, sólo anula la edad de catorce años y se habla de pubertad; además se aumenta la pena de prisión según la calidad del sujeto activo; y nos menciona que el delito se averiguará de oficio si se contagia al ofendido alguna enfermedad, o cuando se cause la muerte.

QUINTO. El Código Penal de 1931, es el que actualmente nos rige, - contiene dos libros que a su vez están integrados por un total de 400 artículos y cuenta con 3 transitorios. El delito en estudio está contemplado en el libro segundo, título décimoquinto de los "delitos sexuales", capítulo I referente a los "atentados al pudor, estupro y violación" en sus artículos 265, 266 y 266 bis.

Levemente cambia la apreciación del delito de violación, pues ya - no menciona que será perseguido de oficio, o si causara el contagio de alguna enfermedad o la muerte del pasivo, pero, es de suponerse que en dichos casos se tomará como tal, pues pasa a ser una agravante.

Actualmente nuestro Código Penal para el Distrito Federal, se le - han agregado 10 artículos más, el cual hace un total de 410 artículos y 3 - transitorios, se modifica en parte la apreciación del delito de violación, - pues, se le sigue incluyendo en el mismo libro y título, pero, en "Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual", capítulo I de "hosti

gamiento sexual, abuso sexual, estupro y violación" en sus mismos artículos 265, 266 y 266 bis.

SEXTO. Violación, es la imposición de la cópula sin consentimiento del ofendido por medio de la coacción física o la intimidación moral, o sea, consiste en obligar a una persona a la unión carnal, por medio de violencias o amenazas. Y la violación equiparada consiste en el ayuntamiento sexual con personas incapacitadas para resistir el acto, por enfermedad de la mente o del cuerpo, por su corta edad o por semejantes condiciones de indefensión. Y no implica para su existencia el uso de la violencia; aún en el supuesto de que haya habido violencia sobre el menor, lo que rige es la edad del sujeto pasivo, puesto que dicha edad carece de toda validez jurídica.

SEPTIMO. La acción típica del delito de violación consiste en la cópula. Y se entiende por cópula, la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo, aunque ésta haya sido incompleta. También se toma en cuenta cuando ha sido introducido por vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril.

Para que la cópula se considere como una conducta delictuosa es preciso que su realización medie la violencia, que ésta puede ser física o moral; la violencia física implica el uso de la fuerza material sobre del sujeto pasivo al efecto de imponerle la cópula en contra de su voluntad, la fuerza ha de ser suficiente para vencer la resistencia de la víctima; y la violencia moral se da através de constreñimientos psicológicos, amagos de daño o amenazas, de tal naturaleza que, por el temor que causen en el sujeto le impiden resistir el ayuntamiento que en realidad no ha querido.

También puede ser efectuada sin la voluntad del ofendido y que puede ser originada accidentalmente como las fisiológicas o patológicas y las causadas por el propio actuar del sujeto activo, al hinoptizar al sujeto pasivo, para tener completo dominio del sujeto, o el manejo de narcóticos, anestésicos, bebidas alcohólicas o refrescantes, etcétera, que privan el sentido en las personas a quienes se les suministran.

OCTAVO. El sujeto activo en el delito en estudio puede ser cualquier persona que realice la cópula, por medio de violencia física o moral; y el sujeto pasivo, es el titular del bien jurídico protegido, en este caso es la libertad sexual y el objeto material es la persona sobre la cual recae directamente el daño causado.

El sujeto pasivo en el delito equiparado, debe tener los distintos estados de indefensión como son la minoría de edad o el estado psicológico - del pasivo; el bien jurídico, es la libertad y el normal desarrollo psicosexual, en el caso del menor de doce años y en las personas que no tienen capacidad para comprender el hecho; y la libertad sexual para aquellas que no pueden resistir el hecho por diversas causas.

NOVENO. Los elementos del delito tanto en su aspecto positivo como negativo, permiten ver de una manera clara y precisa el delito de violación encuadrado en los elementos antes mencionados y que trae como finalidad ver si el sujeto a quien se le acusa es culpable o inocente, basado siempre en normas de Derecho tal y como lo dictó nuestra Carta Magna en su artículo 14 párrafo III: "En los juicios de orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata".

DECIMO. La conducta y sentimientos de los niños dependen de su etapa física de desarrollo y requerimiento físicos actuales, los factores como la enfermedad, desnutrición y estrés emocional afectan al crecimiento y desarrollo del niño. Así, como cada problema principal relacionado con la edad tiene contraparte positiva y negativa; un conflicto previo que no se resuelve en forma adecuada tendrá un impacto negativo importante que se expresa en cambios conductuales, físicos o ambos y que influyen en el desarrollo de la personalidad del niño.

Los niños necesitan el apoyo constante de su familia, durante toda las etapas de su desarrollo; en caso de privación social o emocional importante, pueden producirse secuelas psicológicas o intelectuales de los cuales algunos de los efectos negativos pueden ser reversible, pero otros causan da

ños permanentes en su desarrollo, en especial cuando la privación se produce en el contexto de un conflicto familiar importante.

DECIMO PRIMERO. Los abusos infantiles son aquellos malos tratos - que puedan recibir los niños por parte de sus padres, tutores u otros cuidadores. Uno de los maltratos mas grave que puede recibir un niño es el abuso sexual, puesto que son privados de su niñez o inocencia y provocan problemas psicológicos a corto y largo plazo. El abuso sexual puede llevarse a cabo de distintas maneras. por violación, la sodomía, el abuso sexual, acoso sexual, etcétera.

No es facil tratar de solucionar éste tipo de problemas, ya que el infante puede sufrir un trauma psicológico grave. Sin terapia el niño tal vez nunca logre desarrollar estrategias adecuadas para enfrentarse y tratar con los sentimientos en relación con el abuso sexual. Entre los problemas de comportamiento se encuentran conductas agresivas (provocar incendios, robar, abuso de sustancias, promiscuidad sexual), depresión, dificultad de entablar relaciones con otras personas y tendencia a transformarse en ofensor sexual en la etapa adulta.

Por lo que la presente propuesta va con el fin primordial de proteger la seguridad de los menores de aquellas personas que tratan de abusar de ellos sin tomar en cuenta el grave daño que les ocasiona ser víctimas del delito de violación, tanto físicas como psicológicas, dándole un cambio radical en su personalidad, ya que ellos se encuentran en la etapa de formación y ésta es frustrada, por lo que es necesario que nuestros legisladores se conscienticen de todas y cada una de las graves consecuencias que sufre la víctima de éste delito.

Por lo que quedaría:

Artículo 265. "Al que ... Si la persona ofendida fuere menor de doce años, la pena de prisión será de doce a veinte años ..."

Artículo 266. "Se equipara a la violación y se sancionará con la -

misma pena:

I. Al que sin violencia realice cópula con menor de doce años; y ...".

B I B L I O G R A F I A

- AMUCHATEGUI REQUENA, Irma G. Derecho Penal. Ed. Harla. México, 1993.
- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl. Derecho penal mexicano. parte general, 14a. ed. Ed. Porrúa, S.A., México, 1982.
- CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos elementales de derecho penal. 21a. ed. Ed. Porrúa, S.A., México, 1985.
- DE PINA, Rafael y DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de derecho. 17a. ed. Ed. Porrúa, S.A., México, 1991.
- GONZALEZ BLANCO, Alberto. Delitos sexuales en la doctrina y en el derecho positivo mexicano. 4a. ed. Ed. Porrúa, S.A., México, 1979.
- GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho penal mexicano. Los delitos. 19a. ed. Ed. Porrúa, S.A., México, 1983.
- JIMENEZ DE ASUA, Luis. La ley y el delito. 3a. ed. Ed. A. Bello Caracas, 1915.
- _____. Tratado de derecho penal. Tomo I, 3a. Ed. Ed. Losada, S.A., Buenos Aires, 1965.
- JIMENEZ HUERTA, Mariano. Derecho penal mexicano. Tomo III. 5a. ed. Ed. Porrúa, S.A., México, 1984.
- MARQUEZ PIÑERO, Rafael. Derecho penal. parte general. Ed. Trillas, México, 1990.
- MARTINEZ ROARO, Marcela. Delitos sexuales. 4a. ed. Ed. Porrúa, -

- S.A., México, 1991.
- OSORIO Y NIETO, César A. Síntesis de derecho penal. 3a. ed. Ed. Trillas, México, 1990.
- PAVON VASCONCELOS, Francisco. Manual de derecho penal. 6a. ed. - Ed. Porrúa, S.A., México, 1984.
- PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Ensayo dogmático sobre el delito de violación. 4a. ed. Ed. Porrúa, S.A., México, 1985.
- R. E. BEHRMAN, Nelson., V.C. Vanughan. Tratado de pediatría. Vol. I. 13a. ed. Ed. Interamericana, S.A., de C.V., México, - 1989.
- RFYES ECHANDIA, Alfonso. Derecho penal. parte general. 11a. ed. Ed. Temis. Bogota, Colombia, 1990.
- WAECHTER, Eugenia., PHILLIPS, Jane. y HOLADAY, Bonnie. Enfermería pediátrica. Vol. I. 5a. ed. Ed. Interamericana, S.A., de C.V. MC. Graw-Hill, México, 1993.

L E G I S L A C I O N

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, 107a. ed.
Ed. Porrúa, S.A. México. 1994.

LEYES PENALES MEXICANAS, Tomo I, III. Instituto Nacional de Cien-
cias Penales. México, 1979.

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN,
Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL, 46a.
ed. Ed. Porrúa, S.A., México, 1990.

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN,
Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL, 48a,
ed. Ed. Porrúa, S.A., México, 1991.

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN,
Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL, 56a.
ed. Ed. Porrúa, S.A., México, 1996.

CODIGO PENAL COMENTADO. González de la Vega, Francisco. 11a. ed.
Ed. Porrúa, S.A. México, 1994.

O T R A S F U E N T E S

ENCICLOPEDIA. Concisa. Tomos II y III, Ed. Ramón Sopena, S.A., -
Barcelona, 1974.